جامعة المدينة العالمية
Al-Madinah International University

مجلة الرّاسخون
ARRASIKHUN JOURNAL

ARRASIKHUN JOURNAL

PEER-REVIEWED INTERNATIONAL JOURNAL

مجلّة الرّاسخون

مجلّة عالميّة محكّمة

ISSN: 2462-2508
volume8, Issue2, June 2022
الإصدار الثامن، العدد الثاني، يونيو 2022

مجلة الراسخـــون

مجلة عالمية محكمة

ISSN:2462-2508

أبحاث الإصدار الثامن، العدد الثاني، يونيو 2022

أولًا: الدراسات الإسلامية

البحث	صفحة
1ـ تدبر أسماء سور القرآن الكريم عند الإمام ابن عاشور في تفسيره التحرير والتنوير (المتوفى: 1393هـ 1973هـ)	1ـ31
2. منهج كتاب [تفسير التحصيل لفوائد كتاب التفصيل] لأبي العباس المهدوي في علم الوقف والابتداء	32ـ52
3. مباحثٌ في تفسير القرآن الكريم بأقوال الصَّحَابَة رضي الله عنهم عند الإمام الحوفي المتوفى سنة (430)هـ رحمه الله تعالى من الآية (148) سورة البقرة، إلى آخر الآية (204) سورة البقرة	53ـ87
4. المتروكون في معلقات جامع الإمام الترمذي من أول أبواب السير إلى نهاية أبواب الفرائض	88ـ110
5. الرواة الذين وثقهم الحافظ أبو الفضل السليماني جمعًا ودراسة	111ـ138
6. الإمام مسعود بن محمد النيسابوري الطريثيثي المتوفى سنة 578 هـ [حياته وآثاره]	139ـ167
7. قاعدة إذا بطل الأصل يُصار إلى البدل (مفهومها، وحكمها، وأهميتها، وضوابطها، وصورها المعاصرة): دراسة استقرائية	168ـ194
8. قاعدة اليسير مغتفر ونماذج من تطبيقاتها المعاصرة	195ـ226
9. الأمر وتطبيقاته عند المالكية في بابي الطهارة والصلاة	227ـ252
10. المسؤولية الجنائية للصبي والمجنون والمكره فقهًا ونظامًا	253ـ270
11. المسالك الحكيمة في شخصية الداعية	271ـ292

ثانيا: الدراسات اللغوية

البحث	صفحة
1. أدوات الشرط الجازمة في السنن الصغرى (المسمّى بالمجتبى) للإمام النسائي من أول باب الطلاق إلى البيوع نموذجا: دراسة نحوية دلالية	293ـ311

أعضاء هيئة تحرير المجلة:

نائب رئيس المجلة: الأستاذ المشارك الدكتور/ الطيب مبروكي

مدير هيئة التحرير: الأستاذ المشارك الدكتور/ عبد الله يوسف

نائب مدير هيئة التحرير: الأستاذ المشارك الدكتور/ محمد صلاح الدين أحمد فتح الباب

سكرتيرة المجلة: الأستاذة/ دينا فتحي حسين

محكمو أبحاث العدد (حسب الترتيب الأبجدي):

- الأستاذ المساعد الدكتور/ إبراهيم محمد أحمد البيومي
- الأستاذ المشارك الدكتور/ أشرف زاهر محمد سويفي
- الأستاذ المشارك الدكتور/ حساني محمد نور
- الأستاذ الدكتور/ خالد حمدى عبد الكريم
- الأستاذ المشارك الدكتور/ خالد نبوي سليمان حجاج
- الأستاذ المساعد الدكتور/ سمير سعيد حسين الحصري
- الأستاذ المشارك الدكتور/ السيد سيد أحمد محمد نجم
- الأستاذ المشارك الدكتور/ صلاح عبد التواب سعداوي سيد
- الأستاذ المشارك الدكتور/ عبد الله يوسف
- الأستاذ المشارك الدكتور/ المتولي علي الشحات بستان
- الأستاذ المشارك الدكتور/ محمد إبراهيم محمد الحلواني
- الأستاذ المشارك الدكتور/ محمد صلاح الدين أحمد فتح الباب
- الأستاذ المشارك الدكتور/ محمد عبد الرحمن إبراهيم سلامة
- الأستاذ المشارك الدكتور/ منصور محمد أحمد يوسف
- الأستاذ المشارك الدكتور/ مهدي عبد العزيز
- الأستاذ المشارك الدكتور/ نادي قبيصي البدوي سرحان
- الأستاذ المشارك الدكتور/ وليد علي محمد السيد الطنطاوي
- الأستاذ المشارك الدكتور/ ياسر عبد الحميد جاد الله

Arrasikhun Journal، Volume 8، Issue 2، June 2022

ISSN: 2462-2508

قاعدة اليسير مغتفر ونماذج من تطبيقاتها المعاصرة

د/ عماد الدين مصطفى عبدالله الشعار

الأستاذ المساعد في الكلية الجامعية بأضم ـ جامعة أم القرى

@hotmail.com2341969dremad

الملخص

تناولت هذه الدراسة قاعدة اليسير مغتفر، ونماذج من تطبيقاتها المعاصرة، والتي تعد من القواعد المهمة الجليلة في الفقه الإسلامي، وذلك من خلال إبراز مفهومها، والتأصيل الشرعي لها، وبيان شروط إعمال القاعدة، وضوابطها، كما تعرضت الدراسة إلى وجود تطبيقات معاصرة لهذه القاعدة، وذلك في الضمان التجاري وعقد الصيانة، وقد اتبعت الدراسة المنهج الاستقرائي الوصفي في التأصيل النظري للقاعدة، وخلصت الدراسة إلى عدة نتائج أهمها الإيمان العميق بصلاحية الفقه الإسلامي، وكمال منهجه، وأنه يتسم بالثراء والوفاء بجميع متطلبات الحياة، ومستجدات العصر، وأن الإسلام دين السماحة واليسر نظرياً وعملياً، وأوصت الدراسة بمزيد العناية بدراسة القواعد الفقهية، واستخراج ما يتفرع عنها من قواعد وضوابط فقهية؛ وذلك بإفراد كل قاعدة فقهية بالدراسة المستقلة، وربطها بالقضايا والنوازل المعاصرة؛ لإثبات قدرة القواعد الفقهية على مواكبة التطور، واستيعاب ما يستجد من قضايا.

Summary

This study dealt with the rule Modicum is Forgivable، and with examples of its contemporary applications، which is one of the important and venerable rules in Islamic jurisprudence. The research highlights its concept ،the legal rooting of it، the clarification of the conditions for implementing the rule، and its regulations. The study also exposed the existence of contemporary applications for this rule in the commercial guarantee and maintenance contract. The researcher depended on the inductive and descriptive approach in the theoretical rooting of the rule. sThe study concluded with many results، the most important result is the deep belief in the validity of Islamic jurisprudence، as well as the perfection of its approach، and that it is rich and fulfills all the requirements and developments of life، and that Islam is a religion of tolerance and ease theoretically and practically. The study recommended more attention to the study of jurisprudence rules، and to extract the legal rules and regulations that derive from it، by singling out each jurisprudence rule by an independent study، and linking it to contemporary issues and calamities، and to prove the ability of jurisprudence rules to keep pace with development، and to understand any emerging issues.

المقدمة

الحمد لله رب العالمين، خلق فقدَّر، وشرع فَيَسَّرَ، ولم يجعل على الناس في الدين من حرج، والصلاة والسلام على رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ معلم الناس الخير، وهادي الإنسانية، المبعوث رحمة للعالمين، وعلى آله وصحبه، ومن اهتدى بهديه وسار على نهجه إلى يوم الدين، وبعد...

فإن الفقه الإسلامي من أشرف العلوم قدراً، وأسماها مكانة وفخراً، وأعمها فائدة، أصوله ثابتة مقررة، وفروعه مُحْكَمَةٌ محررة، عنى العلماء به قديماً وحديثاً، وأمضوا في تحصيله زمناً طويلاً؛ لارتباطه بفعل المكلف الذي بصلاحه صلاح الدنيا والآخرة.

ولقد تنوع الفقه فنوناً وأنواعاً، وكان من أعظمها شأناً، وأعمها نفعاً، علم القواعد الفقهية؛ إذ أن معرفة تلك القواعد والإلمام بها، يقتح المجال أمام الفقهاء لمعرفة حكم الله عز وجل فيما يستجد ويحدث من قضايا العصر ونوازله، وبخاصة مع ما يواجهه فقهنا المعاصر من تطور العلوم، وكثرة الاكتشافات الحديثة التي تزخر بها الحياة في كافة المجالات السياسية والاقتصادية والاجتماعية وغيرها، الأمر الذي جعلنا الآن أحوج من ذي قبل إلى هذا العلم، وجعل الإحاطة بالقواعد الفقهية من ضروريات المتبحر في الفقه الإسلامي؛ ليستطيع بها أن يستوعب كل هذه المستجدات العصرية التي جل عنها الوصف والحصر.

وإذا كانت بعض القواعد الفقهية قد حُرِّرَتْ تحريراً علمياً دقيقاً في العصور المتأخرة، وأُفْرِدَتْ بدراسات مستقلة، إلا أن كثيراً منها لم يلق عناية بإبراز تطبيقاتها لدى الفقهاء المعاصرين، أو في المسائل والنوازل المعاصرة.

وهذا البحث إسهام في تأصيل قاعدة اليسير مغتفر، وبيان بعض التطبيقات المعاصرة لها، وتتمثل أهمية هذا الموضوع في بيان أهمية القواعد الفقهية، وطريقة ضبطها للمسائل والفروع الفقهية، وبيان يسر الشريعة الإسلامية حيث إنها تغتفر ما يشق الاحتراز منه، وربط الفقه الإسلامي بواقع المسلمين المعاصر.

وقد انتهج الباحث المنهج الاستقرائي الوصفي، فقام بالتأصيل النظري للقاعدة، وجمع بعض التطبيقات المعاصرة التي لها صلة بالقاعدة، وتصويرها تصويراً دقيقاً قبل بيان حكمها؛ ليتضح المقصود من دراستها، ثم يبان تخريجها الفقهي، ووجه ارتباطها بالقاعدة، وذكر الأقوال الواردة في المسألة وأدلتها.

خطة البحث:ـ

احتوت خطة البحث في هذا الموضوع الموسوم له بـ"قاعدة اليسير مغتفر ونماذج من تطبيقاتها المعاصرة"على مقدمة، وأربعة مباحث، وخاتمة، وذلك على النحو التالي: .

المقدمة: وتحتوي على بيان أهمية الموضوع، ومنهج البحث، وخطته.

المبحث الأول: في بيان معنى قاعدة"اليسير مغتفر"، وصيغها، والقواعد ذات الصلة.

المبحث الثاني: في بيان أدلة القاعدة.

المبحث الثالث: في بيان شروط إعمال القاعدة، وضوابطها.

المبحث الرابع: في بيان نماذج من التطبيقات المعاصرة للقاعدة.

الخاتمة: وتشتمل على أهم النتائج التي توصلت إليها

في البحث.

وأخيراً أسأل المولى جلت قدرته أن يوفقنا جميعاً لمرضاته، وأن يجعل هذا العمل خالصاً لوجه الكريم، موجباً لرضوانه العظيم، يوم لا ينفع مال ولا بنون إلاَ من أتى الله بقلب سليم، وصلى الله على نبينا محمد وعلى آله وصحبه وسلم.

المبحث الأول: في بيان معنى قاعدة اليسير مغتفر، وصيغها،والقواعد ذات الصلة.

ويتكون هذا المبحث من مطلبين:

المطلب الأول: في بيان معنى قاعدة اليسير مغتفر، وصيغها.

أولاً: معنى القاعدة:

وهنا سأتحدث أولاً عن المعنى الإفرادي للقاعدة، ثم المعنى الإجمالي لها، وذلك على النحو الآتي:

أ. المعنى الإفرادي للقاعدة:

هذه القاعدة مكونة من لفظين هما (اليسير) و (مغتفر).

فأما لفظ (اليسير) لغة[1]: مصدر يَسَّرَ، وهو السهولة واللين والانقياد، يقال: يَسَّرَ الأمرَ إذا سهله، ولم يعسره، ولم يشق على غيره أو نفسه فيه، ويقال: ياسر فلان فلاناً إذا لاينه، وفي التنزيل"وَلَقَدْ يَسَّرْنَا الْقُرْآنَ لِلذِّكْرِ فَهَلْ مِنْ مُدَّكِرٍ"[2] أي سهلناه للتلاوة والحفظ، وهيأناه للتذكر، وجعلنا الاتعاظ به ميسورا [3]، وفي الحديث الصحيح:"إن الدين يسر.."[4]، أراد أنه سهل سمح ميسر قليل التشديد [5]، ويطلق اليسير أيضاً على الشئ القليل [6]، ومنه قوله تعالى:".. وَمَا تَلَبَّثُوا بِهَا إِلَّا يَسِيرًا"[7]، "واليسر ضد العسر"[8]، ومنه قوله تعالى:"..سَيَجْعَلُ اللَّهُ بَعْدَ عُسْرٍ يُسْراً"[9].

. واليسير في اصطلاح الفقهاء: لا يخرج عن المعنى اللغوي، وإذا أُطْلِقَ فمرادهم به:"القليل"[10]، و"الشئ

---

(1) انظر: تهذيب اللغة للأزهري ج/13 صـ42،41، ط: دار إحياء التراث العربي – بيروت – 2001م، لسان العرب لابن منظور: ج/5 صـ295، ط: دار صادر . بيروت . الأولى، المعجم الوسيط: أحمد الزيات وآخرون، ج/2 صـ1064 ط: دار الدعوة . مصر.

(2) سورة القمر: آية رقم:17.

(3) انظر: البحر المحيط لأبي حيان الأندلسي:ج/8 صـ135 ط: دار الفكر، غريب القرآن لابن قتيبية صـ234،ط دار الكتب العلمية 1398هـ

(4) أخرجه البخاري في صحيحه، ك: الإيمان، باب: الدين يسر، برقم: 39: ج/1 صـ39،، ط: دار ابن كثير، اليمامة ـ بيروت . الثالثة، 1407هـ.

(5) انظر: غريب الحديث لابن الجوزي: ج/2 صـ510، ط: دار الكتب العلمية . الأولى . 1985 م، النهاية في غريب الحديث والأثر لابن الجزري: ج/5 صـ703، ط: المكتبة العلمية . بيروت 1399 هـ.

(6) انظر: مفردات غريب القرآن للراغب الأصفهاني: صـ 892، ط: دار العلم الدار الشامية . دمشق . بيروت 1412 هـ.

(7) سورة الأحزاب: من الآية رقم:14.

(8) مفردات غريب القرآن للراغب الأصفهاني: صـ 891.

(9) سورة الطلاق: من الآية رقم: 7.

(10) انظر: الاختيار لتعليل المختار لعبد الله الموصلي:ج/1 صـ14،ط: دار المعرفة . بيروت، حاشية الدسوقي على =

الخفيف"[1]، و"التافه"[2]، و"الشئ القريب"[3].

. وأما لفظ (مغتفر) فهو في اللغة [4]: اسم مفعول من اغتفر بمعنى مغفور، وأصل الغفر التغطية والستر، وإلباس ما يصونه عن الدّنس، ومنه قيل:"اغفر ثوبك في الوعاء، واصبغ ثوبك فإنه أغفر للوسخ"، أي أحمل له وأغطى له، والغفران والمغفرة من الله، هو التغطية على الذنوب والعفو عنها، وصون العبد من أن يمسّه العذاب.

ولا يخرج استعمال الفقهاء لمصطلح الاغتفار عن المعنى اللغوي، وإذا أطلق في اصطلاحهم فالمراد به: العفو عما يعسر الاحتراز عنه، والتسامح في اليسير التافه الذى لا عبرة به في الأحكام، والتجاوز عن الأشياء القليلة.

ب . المعنى الإجمالي للقاعدة:

هذه القاعدة تمثل جانباً مهماً، ومظهراً واضحاً من مظاهر اليسر والسماحة التي اتصفت بها شريعتنا الإسلامية الغراء، ويتجلى فيها أصل رفع الحرج عن العباد، الذي دلت عليه النصوص الشرعية؛ لما تتضمنه من التوسعة وإرادة اليسر بالمكلفين، بالعفو والاغتفار عن القليل، واليسير من الأشياء والأفعال، وإلحاقه في الحكم بالغالب المباح، إذ اليسير التافه في حكم المعدوم، لا يعتد به ولا يلتفت إليه؛ درءًا لمشقة الاحتراز عنه.

يقول الإمام الشاطبي . رحمه الله .:"ترك مقتضى الدليل في اليسير لتفاهته ونزارته؛ لرفع المشقة، وإيثار التوسعة على الخلق... ووجه ذلك أن التافه في حكم العدم، وذلك لا تنصرف إليه الأغراض في الغالب، وأن المشاحة في اليسير قد تؤدي إلى الحرج والمشقة، وهما مرفوعان عن المكلف"[5].

ثم يضرب لذلك مثالاً عملياً فيقول:"فوجب أن يسامح في بعض أنواع الغرر التي لا ينفك عنها؛ إذ يشق طلب الانفكاك عنها، فسومح المكلف بيسير

الشرح الكبير: ج/1 ص57، ط: دار الفكر، حاشية الصاوي على الشرح الصغير: ج/1 ص71 ط: دار المعارف، الإقناع للشربيني الخطيب: ج/1 ص82، ط: مصطفى البابي الحلبي، كشاف القناع للبهوتي: ج/1 ص191 ط: دار الفكر.

(1) انظر: البيان والتحصيل لابن رشد: ج/1 ص268، ط: دار الغرب الإسلامي، بيروت . الثانية، 1408 هـ، المغني لابن قدامة: ج/10 ص361، ط: دار الفكر .1405هـ . الأولى.

(2) انظر: المبسوط للسرخسي: ج/11 ص 285، ط: دار الفكر . بيروت، الأولى1421هـ، الذخيرة للقرافي: ج/6 ص127، ط: دار الغرب الإسلامي . 1994م، أسنى المطالب للشيخ زكريا الأنصاري: ج/4 ص341، ط: الأولى دار الكتب العلمية – بيروت – 1422هـ، الكافي لابن قدامة:ج/2 ص351، ط: المكتب الإسلامي . بيروت.

(3) انظر: البيان والتحصيل: ج/6 ص480، الذخيرة: ج/1 ص271.

(4) انظر: المحكم والمحيط الأعظم: ج/5 ص499، تهذيب اللغة: ج/8 ص113، لسان العرب: ج/5 ص25، غريب القرآن للأصفهاني: ص 609.

(5) الاعتصام لأبي إسحاق الشاطبي: ج/2 ص142، ط: المكتبة التجارية الكبرى – مصر.

الغرر؛ لضيق الاحتراز مع تفاهة ما يحصل من الغرض، ولم يسامح في كثيره"[1].

ثانياً: صيغ القاعدة:

وردت قاعدة (اليسير مغتفر)[2] بصيغ شتى تدل على كثرة تداولها عند الفقهاء، وذلك على النحو الآتي:

1ـ"يغتفر اليسير"وهذه الصيغة استعملها فقهاء المالكية كابن الحاجب والحطاب[3]، والبيجرمي من فقهاء الشافعية [4].

2ـ"اليسير معفو عنه"وهذه الصيغة وردت عند فقهاء الحنفية، والمالكية، والشافعية، والحنابلة[5].

3ـ "العمل اليسير معفو عنه"وقد استعمل هذه الصيغة أبو بكر الجصاص، والماوردي، والشوكاني[6].

4ـ"الأصل أن القليل من الأشياء معفو عنه"وهذه الصيغة عبر بها أبو زيد الدبوسي الحنفي، وأبو عبد الله المقري المالكي[7].

5ـ"اليسير تجري المسامحة فيه"وهذه الصيغة أوردها ابن قدامة المقدسي[8].

6ـ"اليسير لا حكم له في أشياء كثيرة"وهذه الصيغة استعملها فقهاء الحنابلة[9].

7ـ"التافه في حكم العدم"وهذا ما عبر به أبو إسحاق الشاطبي[10].

---

(1) الاعتصام: ج/2 صـ144

(2) عبر بهذه الصيغة الدقيقة المحكمة للقاعدة جمع من الفقهاء، منهم: ابن الهمام في فتح القدير: ج/7 صـ76، ط: دار الفكر، وابن الحاجب في جامع الأمهات، صـ 49 ط: دار اليمامة للنشر ـ دمشق ـ الثانية 1421هـ، والقرافي في الذخيرة: ج/8 صـ24، ط: دار الغرب الإسلامي ـ بيروت، 1994م، والزركشي في شرح الزركشي على مختصر الخرقي: ج/2 صـ 50، ط: دار الكتب العلمية ـ 1423هـ.

(3) انظر: جامع الأمهات لابن الحاجب: صـ432، ط: دار اليمامة للنشر ـ دمشق ـ الثانية 1421هـ، مواهب الجليل للحطاب: ج/6 صـ343، ط: دار عالم الكتب ـ بيروت 1423هـ.

(4) انظر: تحفة الحبيب على شرح الخطيب للبيجرمي: ج/ 3 صـ287، ط: دار الكتب العلمية ـ بيروت ـ الأولى 1417هـ.

(5) انظر: تكملة البحر الرائق للطوري: ج/8 صـ215، ط: دار المعرفة ـ بيروت، المنتقى للباجي: ج/2 صـ179، ط: دار الكتاب الإسلامي ـ بيروت، الفروق للقرافي: ج/3 صـ295، شرح البهجة الوردية لزكريا الأنصاري: ج/1 صـ15، ط: المطبعة الميمنية، المبدع لابن مفلح: ج/2 صـ274، ط: دار عالم الكتب 1422هـ، كشاف القناع للبهوتي: ج/2 صـ78، ط: دار الكتب العلمية ـ بيروت.

(6) انظر: أحكام القرآن للجصاص: ج/2 صـ372، ط: دار الفكر، الحاوي في فقه الشافعي للماوردي: ج/2 صـ188، ط: دار الكتب العلمية الأولى 1414هـ، نيل الأوطار للشوكاني: ج/2 صـ142، ط: دار الحديث ـ القاهرة.

(7) انظر: تأسيس النظر للدبوسي: صـ62، ط: مطبعة الإمام ـ القاهرة ـ القواعد للمقري: ج/1 صـ331.

(8) انظر: المغني لابن قدامة: ج/10 صـ486، ط: دار الفكر .1405هـ ـ الأولى.

(9) انظر: المبدع لابن مفلح: ج/2 صـ265، مطالب أولي النهى للرحيباني: ج/2 صـ8، ط: المكتب الإسلامي ـ بيروت.

(10) انظر: الاعتصام: ج/2 صـ142.

المطلب الثاني: القواعد ذات الصلة بقاعدة اليسير مغتفر

ترتبط قاعدة اليسير مغتفر ارتباطا وثيقا بعدة قواعد، وهو إما ارتباط عموم، أو خصوص، أو ترادف، ولهذا يمكن تقسيم القواعد ذات الصلة بالقاعدة إلى ثلاثة أقسام:

القسم الأول: قواعد أعم من قاعدة اليسير مغتفر:

هناك قواعد كبرى في التيسير، ورفع الحرج والمشقة، تتفرع عنها قاعدة اليسير مغتفر، منها:

أ. قاعدة المشقة تجلب التيسير[1]:

هي واحدة من القواعد التي بني عليها الفقه، ومن أمهات قواعد التيسير، ومن أوضح مظاهر رفع الحرج في الشريعة، وقد ذكر العلماء أن هذه القاعدة يتخرج عليها جميع رخص الشرع وتخفيفاته[2]، ومفاد هذه القاعدة: أن التكاليف الشرعية التي ينشأ عن تطبيقها حرج على المكلف ومشقة في نفسه أو ماله، فالشريعة تخففها بما يقع تحت قدرة المكلف دون عسر أو إحراج.[3]

وقاعدة اليسير مغتفر إحدى القواعد المندرجة تحت هذه القاعدة الأم؛ ذلك أن اعتبار اليسير وعدم التسامح فيه، يفضي إلى المشقة والإعنات؛ بسبب عموم البلوى، وعسر الاحتراز.

ب ـ قاعدة إذا ضاق الأمر اتسع[4]:

هذه القاعدة إحدى قواعد التيسير ورفع الحرج، ومعنى هذه القاعدة: أنه إذا طرأت وتحققت مشقة في فعل أمر من الأمور، وأصبح معها الحكم الأصلي محرجاً للمكلفين، ومرهقا لهم حتى يجعلهم في ضيق من التطبيق، فإنه يخفف، ويوسع عليهم بأخذ الأيسر والأسهل، مادام هناك حرج وضيق[5]، ولا شك أن مشقة الاحتراز عن اليسير، وعموم البلوى به ضيق وحرج يوجب الاتساع والعفو.

القسم الثاني: قواعد أخص من قاعدة اليسير مغتفر:

هناك قواعد أخص من قاعدة اليسير مغتفر؛ لتعلقها بباب معين يغتفر فيه اليسير دون الكثير، منها:

أ. قاعدة: العيب اليسير لا يمكن التحرز عنه، فجُعِل

---

(1) انظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم: صـ 75، ط: دار الكتب العلمية ـ بيروت ـ 1400هـ،الأشباه والنظائر للسيوطي:صـ76، ط: دار الكتب العلمية ـ 1403هـ.
، المنثور في القواعد للزركشي: ج/3 صـ169، ط: وزارة الأوقاف الكويتية، الأشباه والنظائر لابن السبكي: ج/1 صـ59، ط: دار الكتب العلمية ـ الطبعة الأولى 1411 هـ.

(2) انظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم: صـ175، الأشباه والنظائر للسيوطي:صـ76.

(3) انظر: الوجيز في إيضاح قواعد الفقه للبورنو: صـ 218، ط: مؤسسة الرسالة ـ بيروت ـ 1416هـ الرابعة.

(4) انظر: المنثور في القواعد للزركشي: ج/1 صـ120، الأشباه والنظائر لابن السبكي: ج/1 صـ59، الأشباه والنظائر للسيوطي:صـ83.

(5) انظر: القواعد الفقهية الكبرى للسدلان: صـ226، الوجيز في إيضاح قواعد الفقه للبورنو: صـ 230، القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة للدكتور محمد الزحيلي: ج/1 صـ273،ط: دار الفكر ـ دمشق ـ الثالثة 1430هـ.

عفواً [1]:

هذه قاعدة تتعلق بالمبيعات، وما قد يلحقها من عيب يسير لا يحط من قيمة المبيع على نحو يلحق الضرر بالمشتري، فهي أخص من قاعدة اليسير مغتفر؛ لاختصاصها بالعيب.

ب ـ قاعدة: الغرر اليسير معفو عنه في الشرع [2]:

هذه القاعدة تتعلق بالعقود، وما يلابسها من غرر يسير يعسر الاحتراز عنه، ويكون من شأن الناس التسامح فيه، ولهذا فهو معفو عنه، وهي أخص من قاعدة اليسير مغتفر؛ لأنها خاصة بالغرر، بينما قاعدة اليسير مغتفر تشمل الغرر، وغيره، مما يُتَسامحُ فيه لكونه يسيرا.

ج ـ قاعدة: النقص اليسير كالعدم[3]:

هذه القاعدة أخص من قاعدة اليسير مغتفر؛ لتعلقها بباب الزكاة، وما يغتفر فيه من النقص اليسير كالحبة والحبتين، وما جرت عادة الناس أن يتسامحوا به، فهو بمنزلة العدم؛ لأن النقص اليسير لا ينضبط غالباً، ولا حكم له في أشياء كثيرة [4].

القسم الثالث: قواعد في معنى قاعدة اليسير مغتفر، منها:

أ ـ قاعدة: ما لا يمكن التحرز عنه فهو عفو[5]:

هذه القاعدة تفيد أن ما لا يمكن الاحتراز عنه، ولا بد منه بحيث يشق على المكلفين اجتنابه، ويعسر عليهم دفعه، فهو عفو ومتجاوز عنه، لا يغير في الأحكام، ولا ينبني عليه حكم [6]، واليسير لا يمكن التحرز عنه، ولا يستطاع الامتناع عنه فكان عفواً.

ب ـ قاعدة: الميسور لا يسقط بالمعسور [7]:

ومعنى هذه القاعدة: أن المأمور به إذ لم يتيسر على المكلف فعله على الوجه الأكمل الذي أمر به الشارع، لعدم القدرة عليه، وإنما يمكن فعل بعضه، فيجب فعل البعض المقدور عليه، ويسقط عنه ما تعذر عليه أو

(1) انظر: تكملة البحر الرائق: ج/8 ص201، العناية شرح الهداية للبابرتي: ج/9 صـ514، ط: دار الفكر. بيروت، وفي نفس المعنى ما ذكره ابن قدامة في المغني: ج/11 صـ508.

(2) انظر: الفروق للقرافي: ج/3 صـ476، شرح مختصر خليل للخرشي: ج/5 صـ75، ط: دار الفكر، مجموع الفتاوى لابن تيمية: ج/29 صـ49، ط:دار الوفاء ـ 1426 هـ ـ الثالثة.

(3) انظر: شرح مختصر خليل للخرشي: ج/2 صـ176.

(4) انظر: المنتقى للباجي: ج/2 صـ96، الفواكه الدواني للنفراوي: ج/1 صـ329، ط: دار الفكر، مطالب أولي النهى شرح غاية المنتهى: ج/2 صـ8، ط: المكتب الإسلامي ـ بيروت.

(5) انظر: القواعد والضوابط المستخلصة من التحرير للحصيري، صـ 456، 457 جمع على الندوي، ط: المدني ـ القاهرة 1411هـ ـ الأولى، المبسوط: ج/3 صـ 168، ج/9 صـ304، وورد معنى هذه القاعدة ضمنا في الأشباه والنظائر للسيوطي:صـ432.

(6) انظر: القواعد الفقهية للزحيلي: ج/1 صـ658، موسوعة القواعد للبورنو ج/9 صـ233.

(7) انظر: المنثور في القواعد للزركشي: ج/3 صـ198، الأشباه والنظائر لابن السبكي: ج/1 ص172، الأشباه والنظائر للسيوطي:صـ159، قواعد الأحكام في مصالح الأنام للعز بن عبد السلام: ح/2 صـ5،6، ط: دار المعارف ـ بيروت، مجموع الفتاوى لابن تيمية: ج/3 صـ262.

عجز عنه [1]، وهذا المعنى ملحوظ في قاعدة اليسير مغتفر، إذ اليسير في حكم المغتفر المهدر، والأكثر يقوم مقام الكل.

ج ـ قاعدة: الحكم للغالب [2]:

مفاد هذه القاعدة: أن الأصل في الشريعة الإسلامية هو اعتبار الغالب وبناء الأحكام عليه [3]، وإلغاء النادر؛ لأن طبيعة الشيء النادر من حيث قلة وقوعه تجعل اعتباره أمراً فيه مشقة وعسر، ولذلك يلغى ويكون الاعتبار للغالب[4]، وهي بهذا المفهوم داخلة في عموم التيسير ورفع الحرج؛ حيث إن الشريعة السمحة تقرر العفو عن القليل وإلحاقه في الحكم بالكثير الغالب وفقًا لقاعدة"اليسير مغتفر"، فمقتضى اغتفار اليسير وإهداره أن تكون العبرة للغالب أو الأكثر.

المبحث الثاني: في بيان أدلة القاعدة.

بما أن هذه القاعدة تدخل في جملة القواعد التابعة لقاعدة"المشقة تجلب التيسير"، فلا شك أن الأدلة التي تنهض عليها القاعدة الأم يصلح الاستدلال بها على حجية ما تفرع عنها من قواعد؛ إذ الفرع تابع للأصل في مأخذه وحكمه، والتابع يعطى حكم متبوعه، ولا أود الاستفاضة بذكر هذه الأدلة؛ تجنباً للإطالة، وحسماً لمادة التكرار، وسأكتفي بذكر الأدلة الخاصة على قاعدة"اليسير مغتفر"وذلك على النحو الآتي:

. لقد تضافرت الأدلة على هذه القاعدة من القرآن الكريم، والسنة النبوية، وآثار الصحابة والتابعين، والإجماع، والمعقول، وإليك تفصيل ذلك:

أولاً: القرآن الكريم:

أـ ما ورد في شأن مشروعية صلاة الخوف وكيفيتها في قوله تعالى ﴿ إِلَّا مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُۥ مُطْمَئِنٌّۢ بِٱلْإِيمَٰنِ ﴾ النحل [106]

وجه الاستدلال: أن الله تعالى شرع لنا تغيير نظم الصلاة عند حصول الضيق والمشقة في حال الخوف من العدو، ورخص في حمل السلاح في صلاة الخوف، وهو عمل ليس من جنس أعمال الصلاة، مما يدل على أن اليسير مغتفر، وفي هذا يقول الإمام الجصاص . رحمه الله تعالى .:"ولما جاز أخذ السلاح في الصلاة

(1) انظر: القواعد الفقهية الكبرى للدكتور السدلان: صـ314، الوجيز للدكتور البورنو: صـ 396، القواعد للدكتور شبير، صـ424.

(2) انظر: أصول الكرخي: صـ 4، ط: مطبعة جاويد بريسي .كراتشي، البحر الرائق لابن نجيم: ج/1 صـ37، الفروق للقرافي: ج/4 صـ240، الذخيرة: ج/4 صـ276، قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام: ج/2 صـ120، المهذب للشيرازي: ج/2 صـ324، ط: دار الفكر . بيروت، الفتاوى لابن تيمية: ج/15 صـ242.

(3) انظر: يقول الإمام الشاطبي في الموافقات: ج/2 صـ84، . ط: دار ابن عفان . الأولى 1417هـ .:"فإن الغالب الأكثري معتبر في الشريعة اعتبار العام القطعي؛ لأن المتخلفات الجزئية لا ينتظم منها كلي يعارض هذا الكلي الثابت".

(4) انظر: القواعد الفقهية الكبرى للدكتور السدلان: صـ399، القواعد والضوابط الفقهية المتضمنة للتيسير: د عبد الرحمن العبد اللطيف صـ 620، 621، ط: عمادة البحث العلمي بالجامعة الإسلامية، المدينة المنورة 1423هـ . الأولى.

وعمل ذلك فيها دل على أن العمل اليسير معفو عنه فيها"[1].

ب ـ قال تعالىقَالَ تَعَالَى: ﴿ ٱلَّذِينَ يَجۡتَنِبُونَ كَبَٰٓئِرَ ٱلۡإِثۡمِ وَٱلۡفَوَٰحِشَ إِلَّا ٱللَّمَمَ إِنَّ رَبَّكَ وَٰسِعُ ٱلۡمَغۡفِرَةِ ﴾ **النجم** [32]

وجه الدلالة: أن اللمم هي الصغائر من الذنوب، ومحقرات الأعمال التي لا يسلم من الوقوع فيها إلا من عصمه الله وحفظه، وهي ذنوب يسيرة إذا ما قيست بالكبائر، يتوب الله فيها على من تاب وأناب، وقد وعد الله باغتفارها والتجاوز عنها مالم يُصِرّْ صاحبها عليها، فتصبح كبيرة بسبب الاجتراء والاستخفاف[2].

ثانياً: السنة النبوية:

ورد في السنة النبوية المطهرة عدة أحاديث تفيد بمجموعها معنى واحداً، وهو اغتفار اليسير والتجاوز عنه لعسر الاحتراز، أو قيام الحاجة، ومن هذه الأحاديث ما يلي:

1. عن سويد بن غفلة أن عمر بن الخطاب خطب بالجابية فقال:"نهى نبى الله –صلى الله عليه وسلم– عن لبس الحرير إلا موضع إصبعين أو ثلاث أو أربع"[3].

وجه الاستدلال بالحديث: أن النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ رخص للرجال لبس الحرير إذا كان قدر أربعة أصابع فما دونها[4]، وهذا قدر يسير مغتفر يسامح فيه للحاجة.

يقول الإمام المازري تعليقاً على فقه هذا الحديث:"ودليل إجازة اليسير منه ـ أي الحرير ـ ما خرجه مسلم أن عمر ـ رضي الله عنه خطب فقال:"نهى رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ عن لبس الحرير إلا موضع إصبعين أو ثلاث أو أربع"...فدل هذا على جواز العلم اليسير يكون في الثوب"[5].

2. عن أنس بن مالك ـ رضي الله عنه ـ:"أن قدح النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ انكسر فاتخذ مكان الشعب[6]

(1) أحكام القرآن لأبي بكر الجصاص: ج/3 ص246 ..

(2) انظر: الجامع لأحكام القرآن للقرطبي: ج/17 ص106، ط: دار الفكر ـ بيروت، تفسير القرآن العظيم لابن كثير: ج/7 ص460، ط:دار طيبة للنشر والتوزيع، الثانية 1420هـ.

(3) متفق عليه، فأخرجه البخاري في صحيحه، ك: اللباس، باب: لبس الحرير وافتراشه للرجال وقدر ما يجوز، ج/ 5 ص 2193، برقم:5490، ومسلم في صحيحه واللفظ له في ك: اللباس والزينة، باب: تحريم استعمال إناء الذهب والفضة على الرجال، ج/3 ص 1641 برقم: 2069، ط: دار إحياء التراث العربي – بيروت.

(4) فتح الباري شرح صحيح البخاري لابن حجر، ج/10 ص286 ط: دار المعرفة – بيروت، 1379هـ، المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج للإمام النووي: ج/ 7 ص 150، ط: دار إحياء التراث العربي – بيروت، الثانية، 1392هـ.

(5) المعلم بفوائد مسلم للإمام أبي عبدالله محمد بن علي المازري، ج/3 ص 127، ط: المؤسسة الوطنية للترجمة والتحقيق والدراسات ـ بيت الحكمة ـ تونس ـ 1991م.

(6) الشعب: بفتح الشين المعجمة وسكون العين المهملة، أي: الصدع والشق. يراجع: لسان العرب: ج/1 ص497.

سلسلة من فضة.."[1].

وجه الاستدلال بهذا الحديث: إذا كان استعمال آنية الذهب والفضة في الأكل والشرب منهي عنه، إلا أن هذا الحديث يدل على جواز إصلاح الإناء المنكسر بسلسلة أو ضبة من الفضة اليسيرة عند الحاجة إلى ذلك[2].

3ـ عن عبد الرحمن بن أبي بكرة عن أبيه سمعت النبي . صلى الله عليه وسلم . يقول:"لا يقضين حكم بين اثنين وهو غضبان"[3].

وجه الاستدلال بالحديث: النهي عن الحكم حالة الغضب؛ لما يحصل بسببه من التغير الذي يختل به النظر فلا يحصل استيفاء الحكم على الوجه المطلوب، وقد يتجاوز بالحكم إلى غير الحق [4]، إلا أنه يغتفر عن اليسير من الغضب الذي لا يؤثر على نزاهة القاضي، ولا على سلامة نظره وتقديره، ولهذا ترجم صاحب منتقى الأخبار لهذا الحديث بقوله:"باب النهي عن الحكم في حال الغضب إلا أن يكون يسيرا لا يشغل"[5]، ولتأكيد هذا المعنى ساق حديثاً آخر، وهو حديث عروة بن الزبير أن عبد الله بن الزبير حدثه أن رجلاً من الأنصار خاصم الزبير عند رسول الله . صلى الله عليه وسلم . فى شراج الحرة التى يسقون بها النخل، فقال الأنصاري: سرح الماء يمر، فأبى عليهم، فاختصموا عند رسول الله . صلى الله عليه وسلم . فقال رسول الله . صلى الله عليه وسلم . للزبير:"اسق يا زبير، ثم أرسل الماء إلى جارك"، فغضب الأنصاري، فقال: يا رسول الله، أن كان ابن عمتك؟! فتلون وجه نبي الله . صلى الله عليه وسلم . ثم قال:"يا زبير اسق ثم احبس الماء حتى يرجع إلى الجدر"[6]، فلم يمنعه . صلى الله عليه وسلم . هذا الغضب اليسير وتأثره بهذه الكلمة الجارحة من أن يصدر حكمه في هذه النازلة، وهكذا كل غضب يسير لا يؤثر على نزاهة القاضي، ولا على سلامة نظره، وتقديره، يغتفر ويمكن التجاوز عنه.

(1) أخرجه البخاري في صحيحه / ك: الخمس، باب: ما ذكر من درع النبي صلى الله عليه و سلم وعصاه وسيفه وقدحه وخاتمه..، ج/3 ص1131، برقم: 2942.

(2) انظر: فتح الباري لابن حجر: ج/10 ص101، شرح السنة للإمام البغوي: ج/11 ص370 ط: المكتب الإسلامي – دمشق . بيروت . 1403هـ . الثانية، سبل السلام للإمام الصنعاني: ج/1 ص34، ط: مكتبة مصطفى البابي الحلبي . الرابعة 1379هـ.

(3) متفق عليه، واللفظ لهما، فأخرجه البخاري في صحيحه، ك: الأحكام، باب: هل يقضي القاضي أو يفتي وهو غضبان، ج/ 6 ص 2612 برقم: 6793، ومسلم في صحيحه، ك:الأقضية، باب: كراهة قضاء القاضي وهو غضبان ج/5 ص132 برقم: 4587.

(4) انظر: إحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام لابن دقيق العيد: ج/1 ص467، ط: مؤسسة الرسالة . بيروت . الأولى 1426 هـ، نيل الأوطار للإمام الشوكاني: ج/9 ص143، ط: إدارة الطباعة المنيرية.

(5) نيل الأوطار: ج/9 ص142.

(6) متفق عليه واللفظ لهما، فأخرجه البخاري في صحيحه، ك: المساقاة، باب: سكر الأنهار، جم 2 ص832، برقم:2231، ومسلم في صحيحه، ك: الفضائل، باب وجوب اتباعه صلى الله عليه وسلم، ج/7 ص90 برقم:6258.

4. عن ابن عمر. رضي الله عنهما . قال: سمعت رسول الله . صلى الله عليه و سلم . وهو يسأل عن الماء يكون في الفلاة من الأرض وما ينوبه[1] من السباع والدواب؟ قال: فقال رسول الله . صلى الله عليه و سلم .:"إذا كان الماء قلتين [2]لم يحمل الخبث"، وفي رواية:"لم ينجسه شيء"[3].

وجه الاستدلال بالحديث: هذا الحديث يدل بمنطوقه على أن الماء إذا كان كثيراً . بلغ قلتين فأكثر . فأصابته نجاسة يسيرة، فإنه يدفع النجاسة عن نفسه ولا تؤثر فيه، ما لم تغيره، وكان ذلك اليسير من النجاسة متجاوزاً عنه وكأن لم يكن[4].

ثالثاً: آثار الصحابة والتابعين:

يمكن أن يستأنس لذلك بآراء الصحابة والتابعين ومن ذلك:

أ. عن عائشة . رضي الله عنها . قالت:"قد كان يكون لإحدانا الدرع فيه تحيض، وفيه تصيبها الجنابة، ثم ترى فيه قطرة من دم فتقصعه[5]بريقها"[6]

وجه الاستدلال بهذا الأثر: أن القصع بالريق لا يطهر،

---

(1) ينوبه: أي تقصده مرة بعد مرة، وتنزل به للشرب.
يراجع: شرح سنن أبي داود للإمام العيني: ج/1 صـ189، ط: مكتبة الرشد – الرياض . الأولى، 1420 هـ.

(2) قلتين: بضم القاف تثنية قلة، وهي الجرة الكبيرة من الفخار، والجمع قِلال بكسر القاف، سميت بذلك؛ لأنها تُقَلُّ، أي تحمل، والقلتان تقدر سعتهما بخمسمائة رطل عراقي.
انظر: النهاية في غريب الحديث لابن الأثير: ج/4 صـ160 ط:المكتبة العلمية – بيروت 1399هـ، الفائق في غريب الحديث للزمخشري: ج/3 صـ184، ط: دار المعرفة . لبنان.

(3) أخرجه أبو داواد في سننه، ك: الطهارة، باب: ما ينجس الماء، ج/1 صـ 23 برقم: 63، ط: دار الكتاب العربي . بيروت، والترمذي في سننه، أبواب الطهارة، باب منه آخر، ج/ 1صـ 97، برقم: 67، . ط: دار إحياء التراث العربي . بيروت، وابن ماجة في سننه، ك: الطهارة، باب: مقدار الماء الذي لا ينجس، ج/1 صـ172، برقم:517، ط: دار الفكر – بيروت، والإمام أحمد في مسنده: ج/2 صـ26 مسند المكثرين من الصحابة، ط: مؤسسة قرطبة . القاهرة، وقال الشيخ شعيب الأرنؤوط: صحيح وهذا إسناد حسن، وابن حبان في صحيحه: ج/4 صـ57 برقم:1249، ط: مؤسسة الرسالة – بيروت . الطبعة الثانية، 1414 هـ.
وقال الإمام الخطابي:"وقد تكلم بعض أهل العلم في إسناده.. وذكروا أن الرواة قد اضطربوا فيه..وليس في ذلك ما يوجب توهين الحديث، وكفى شاهداً على صحته أن نجوم الأرض من أهل الحديث قد صححوه وقالوا به، وهم القدوة وعليهم المعول في هذا الباب". انظر: معالم السنن للإمام الخطابي ج/1صـ36 ط: المطبعة العلمية . حلب . الأولى 1351 هـ.
وقال الإمام المناوي:"وهو حديث حسنه اليعمري وغيره ورواه عنه أبو داود.. قال الولي العراقي بعد ما حكى اختلاف الناس فيه: والحديث صحيح". انظر: فيض القدير شرح الجامع الصغير للإمام المناوي: ج/6 صـ323، ط: دار الكتب العلمية بيروت – لبنان الطبعة الاولى 1415 هـ.

(4) انظر: معالم السنن للإمام الخطابي ج/1صـ35، 36، شرح السيوطي لسنن النسائي: ج/1صـ 46، ط: مكتب المطبوعات الإسلامية . حلب الطبعة الثانية، 1406هـ.

(5) القصع: الدلك بالظفر، وضم الشيء على الشيء حتى تزيله أو تهشمه.
انظر لسان العرب:ج/8 صـ274، تهذيب اللغة: ج/1 صـ122، تاج العروس من جواهر القاموس للمرتضى الزبيدي: ج/22 صـ 21 ط: دار الهداية، غريب الحديث لابن سلام:ج/3 صـ21.

(6) أخرجه البخاري في صحيحه، ك: الحيض، باب: هل =

لكن أم المؤمنين عائشة ـ رضي الله عنها ـ كانت تفعله بالقطرة من الدم، فيحمل ذلك على أنها كانت ترى ذلك يسيراً فيعفى عن أثره[1]، وهذا ماذكره الإمام البيهقي في تعليقه على هذا الأثر بقوله:"وهذا في الدم اليسير الذي يكون معفوا عنه، فأما الكثير منه فصحيح عنها أنها كانت تغسله"[2].

ب ـ عن سعيد بن المسيب"أنه كان لا ينصرف من الدم ـ أي في الصلاة ـ حتى يكون مقدار الدرهم"[3].

ج ـ وعن الحسن، قال:"ما في نضخات من دم ما يفسد على رجل صلاته"[4].

د ـ وعن قتادة قال في الثوب يصيبه الدم:"إن كان فاحشاً انصرف وإن كان قليلاً لم ينصرف"[5].

وجه الاستدلال من هذه الآثار: هذه الآثار تفيد أنه يغتفر اليسير من الدم في الثوب أو البدن، ولا يجب قطع الصلاة منه؛ لعسر الاحتراز منه.

رابعاً: الإجماع:

حكى الإمام الشاطبي انعقاد الإجماع على أن الشارع لا يقصد من تكاليفه المشقة وإيقاع الحرج؛ إذ بات معلوماً من الدين بالضرورة مشروعية الرخص، كرخص القصر، والفطر، والجمع، وتناول المحرمات في الاضطرار، فإن هذا نمط يدل قطعاً على مطلق رفع الحرج والمشقة، وكذلك ما جاء من النهي عن التعمق والتكلف والتسبب في الانقطاع عن دوام الأعمال، ولو كان الشارع قاصداً للمشقة في التكليف، لما كان ثم ترخيص ولا تخفيف[6].

ولا شك أن التشديد في اغتفار اليسير يناقض هذا الإجماع، ويعود عليه بالإبطال؛ إذ مآله إيقاع الحرج، وتكليف الناس من أمرهم عسراً، ولا سيما أن اليسير قد تعم به البلوى، ويشق التصون عنه، إلا بكلفة باهظة مذهلة عن مهمات الأشغال[7].

خامساً: المعقول:

وأما الدليل على القاعدة من المعقول فمن وجهين:

أ. أن الشرع قد جاء بأحكام روعي فيها التيسير والتخفيف، ولو لم يكن اغتفار اليسير قاعدة شرعية

تصلي المرأة في ثوب حاضت فيه، ج/ 1 ص118، برقم:306، وأبو داود في سننه واللفظ له، ك: الطهارة، باب: المرأة تغسل ثوبها الذي تلبسه في حيضها، ج/1 ص 100 برقم: 364 ط: دار الفكر.

(1) انظر: فتح الباري في شرح صحيح البخاري لابن رجب:ج/1 ص459، ط: دار ابن الجوزي – السعودية – 1422هـ.

(2) السنن الكبرى للإمام البيهقي: ج/1 ص 14 ط: مجلس دائرة المعارف النظامية ـ الهند ـ حيدر آباد الطبعة: الأولى ـ 1344 هـ.

(3) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه: ك: الصلاة، باب: في الرجل يصلي وفي ثوبه، أو جسده دم، ج/1 ص 392برقم:3957، ط: مكتبة الرشد – الرياض – 1409هـ ـ الأولى.

(4) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه: ك: الصلاة، باب: في الرجل يصلي وفي ثوبه، أو جسده دم، ج/1 ص392برقم:3956.

(5) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه: ك: الصلاة،باب: الدم يصيب الثوب، ج/1 ص373، برقم:1456 ط: المكتب الإسلامي – بيروت ـ الثانية ـ 1403هـ.

(6) انظر: الموافقات للإمام الشاطبي: ج/2 ص212.

(7) انظر: بحوث في الفقه المالكي، د/ قطب الريسوني:ص27 ط: دار ابن حزم ـ بيروت.

مرعية للزم التناقض والاختلاف في أحكام الشارع، والشريعة منزهة عن ذلك[1].

ب ـ أن العقل مفطور على النفور مما فيه حرج ومشقة، كما أنه مفطور على عدم التناقض، فلو كان الشارع قاصداً للمشقة لما كان مريداً لليسر ولا للتخفيف، ولكان مريداً للحرج والعسر، وذلك باطل عقلاً.[2]

المبحث الثالث: في بيان شروط إعمال القاعدة وضوابطها.

أولاً:شروط إعمال القاعدة:

لتطبيق قاعدة"اليسير مغتفر"شروط معينة؛ إذ ليس كل يسير مغتفر، فلا يؤخذ بهذه القاعدة على إطلاقها، فيهدر اليسير في كل حالة، ويتجاوز عنه في كل موضع، بل إن مراعاة مقاصد الشريعة تتطلب ضرورة التأكد من أن اليسير بلغ الحد المغتفر؛ ذلك أن الشارع قد شدد في يسير لا يهدر ولا يتسامح فيه، ومن هذا الباب قوله – صلى الله عليه وسلم –:"ما أسكر كثيره فقليله حرام"[3]، فلا يجوز لأحد أن يعمد إلى اليسير من الخمر ليشربه من غير ضرورة، بدعوى أنه يسير مغتفر، أو أن التافه لا حكم له، ومن هذا القبيل أيضاً الربا، فهو حرام كله قليله وكثيره، ولا يمكن أن يتسامح في شيء منه. جاء في التمهيد لابن عبد البر:"الربا لا يجوز قليله ولا كثيره، وليس كالغرر الذي يجوز قليله ولا يجوز كثيره"[4]، ولهذا كان لا بد من الوقوف على شروط اليسير المغتفر شرعاً، وذلك على النحو التالي:

1. أن يكون اليسير مما يشق التصون عنه، كقليل النجاسة، ويسير الغرر ونحوهما؛ وذلك لعسر الاحتراز وعموم البلوى، ودفعاً للحرج والمشقة.

ففي العفو عن قليل النجاسة جاء في فقه الحنفية: أن النجاسة القليلة لا تمنع جواز الصلاة، سواء كانت خفيفة أو غليظة استحسانا؛ لأن القليل من النجاسة مما لا يمكن الاحتراز عنه[5].

أما فقهاء المالكية فقالوا: إنه يعفى عن كل ما يعسر التحرز عنه من النجاسات بالنسبة للصلاة، ودخول المسجد، إلا أنهم فرقوا بين الدم وما معه من قيح وصديد وسائر النجاسات، فيقولون بالعفو عن قدر درهم من دم وقيح وصديد، وعللوا ذلك بأن الإنسان

(1) انظر: الموافقات للإمام الشاطبي: ج/2 ص212،213. قاعدة المشقة تجلب التيسير للدكتور الباحسين، ص222.

(2) انظر: الموافقات للإمام الشاطبي: ج/2 ص212، القواعد د/ محمد عثمان شبير، ص195 ط: دار النفائس . الأردن.

(3) الحديث أخرجه أبو داود في سننه ك: الأشربة، باب: النهي عن المسكر، ج/3 ص368، برقم:3683، والترمذي في سننه ك: الأشربة، باب: ما أسكر كثيره فقليله حرام،ج/4 ص292 برقم: 1865، وقال أبو عيسى: حسن غريب، وابن ماجة في سننه ك: الأشربة، باب: ما أسكر كثيره فقليله حرام ج/4 ص475 برقم:3393، والإمام أحمد في مسنده ج/2 ص91 برقم:5648، وقال ابن حجر في تلخيص الحبير: ج/4 ص201: رواه أبو داود والترمذي وحسنه وابن ماجة من حديث جابر . رضي الله عنه . ورجاله ثقات. ط: دار الكتب العلمية . الأولى 1419هـ.

(4) التمهيد لابن عبد البر: 14 ص123، ط: مؤسسة قرطبة للنشر والتوزيع.

(5) انظر: بدائع الصنائع للكاساني: ج/1 ص80، ط: دار الكتب العلمية . بيروت.

لا يخلو عنه، فالاحتراز عن يسيره عسر دون غيره من النجاسات[1].

وذهب الشافعية إلى العفو عن اليسير من الدم والقيح ونحوهما مما يعسر الاحتراز عنه وتعم به البلوى، والضابط في اليسير والكثير العرف[2]، وقال الإمام الجويني في ضابط النجاسات المعفو عنها"بأن ما يتعذر التصون عنه جداً وإن كان متصورا على العسر والمشقة معفو عنه.."[3]

. أما عن يسير الغرر في باب العقود والمعاملات، فالقاعدة المضطردة أن يسير الغرر عفو[4]، إذ يشق على الناس تنقية معاملاتهم من يسير الغرر، ويشير الإمام الشاطبي إلى الحكمة عن العفو عنه، فيقول:"فوجب أن يسامح في بعض أنواع الغرر التي لا ينفك عنها؛ إذ يشق طلب الانفكاك عنها، فسومح المكلف بيسير الغرر؛ لضيق الاحتراز، مع تفاهة ما يحصل من الغرض، ولم يسامح في كثيره، إذ ليس في محل الضرورة، ولعظيم ما يترتب عليه من الخطر"[5].

ويقول ابن رشد:"الفقهاء متفقون على أن الغرر الكثير في المبيعات لا يجوز، وأن القليل يجوز"[6].

2. أن يكون اليسير مما يستهلك في غيره، بحيث لا يبقى له أثر من طعم أو لون أو رائحة، فيستصحب حكم الغالب، ويعفى عن اليسير المغلوب لفناء عينه المستهلكة، كإنفحة[7] الميتة التي يصنع بها الجبن، فقد روى ابن عباس . رضي الله عنهما . أن رسول الله – صلى الله عليه وسلم – لما فتح مكة رأى جبنة

(1) انظر: الذخيرة للإمام القرافي: ج/1 صـ185، ط: دار الغرب الإسلامي . بيروت 1994 م.، القوانين الفقهية لابن جزي: صـ 33، ط دار الفكر، مواهب الجليل للحطاب:ج/1 صـ150 ط: دار عالم الكتب . بيروت 1423هـ، حاشية الصاوي على الشرح الصغير:ج/1 صـ75، ط: دار المعارف . مصر.

(2) انظر: روضة الطالبين وعمدة المفتين للإمام النووي: ج/1 صـ280، ط: المكتب الإسلامي . بيروت . 1405هـ.

(3) غياث الأمم للإمام الجويني: صـ321، ط: دار الدعوة . الاسكندرية.

(4) انظر: التاج والإكليل للمواق: ج/6 صـ230، ط: دار الكتب العلمية . بيروت، المجموع للإمام النووي: ج/9 صـ258، ط: دار الفكر، كشاف القناع للبهوتي: ج/3 صـ241 ط: دار الكتب العلمية . بيروت.

(5) الاعتصام: ج/2 صـ144.

(6) بداية المجتهد لابن رشد الحفيد: ج/2 صـ155 مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، مصر. الرابعة، 1395هـ.

(7) الإنفحة: جزء من معدة صغار العجول والجداء ونحوهما، ومادة خاصة تستخرج من الجزء الباطني من معدة الرضيع من العجول أو الجداء أو نحوهما بها خميرة تجبن اللبن، ولا يسمى إنفحة إلا وهو رضيع، فإذا رعى قيل: استكرش، أي صارت إنفحته كرشاً. انظر: تهذيب اللغة للأزهري: ج/5 صـ73، المغرب للمطرزي: صـ470، = =ط: دار الكتاب العربي، المصباح المنير للفيومي: صـ616، ط: المكتبة العلمية . بيروت، المعجم الوسيط: ج/2 صـ 938. وجاء في تعريف الإنفحة: مادة بيضاء صفراوية في وعاء جلدي، يستخرج من بطن الجدي أو الحمل الرضيع، يوضع منها قليل في اللبن الحليب فينعقد ويتكاثف ويصير جبنا، يسميها الناس في بعض البلدان مجبنة.
انظر: الموسوعة الفقهية الكويتية: ج/5 صـ155،ط: دار السلاسل . الكويت الثانية . 1404 هـ.

فقال:"ما هذا؟"فقالوا: هذا طعام يصنع بأرض العجم، قال: فقال رسول الله – صلى الله عليه وسلم –:"ضعوا فيه السكين واذكروا اسم الله وكلوا"[1].

وجه الاستدلال بالحديث: أن النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ أباح أكل الجبن، مع العلم أنها من صنيعة أهل فارس، وكانوا إذ ذاك مجوساً، ومعلوم أن ذبائحهم ميتة، ولا ينعقد الجبن إلا بإنفحة، وقد تجاوز الرسول ـ صلى الله عليه وسلم ـ عن ذلك[2]؛ لكون الإنفحة تستهلك في الجبن، فتفنى عينها ولا يبقى لها أثر، والعبرة بالكثير الغالب لا باليسير المغلوب.

وجاء في البيان والتحصيل:"أن مالكاً ـ رحمه الله ـ سئل عن جبن الروم، فقال: ما أحب أن أحرم حلالا، وأما أن يكرهه رجل في خاصة نفسه فلا أرى بذلك بأسا، وأما أن أحرمه على الناس فلا أدري ما حقيقته"[3].

ومن هذا أيضاً ما ذكره العلامة أبو بكر الدمياطي في حاشيته في سياق الحديث عن حد المسكر حيث قال:"بخلاف ما لو شربه ـ أي الخمر ـ في ماء استهلك فيه بحيث لم يبق له طعم ولا لون ولا ريح، أو أكل خبزا عجن دقيقه به، أو لحما طبخ به، أو معجونا هو فيه، فلا حد بذلك لاستهلاك عين الخمر"[4]

وجاء في كشاف القناع:"ولو خلطه أي المسكر بماء، فاستهلك المسكر فيه أي الماء ثم شربه، لم يحد؛ لأنه باستهلاكه في الماء لم يسلب اسم الماء عنه.."[5]

3. أن يكون اليسير مما دلت النصوص على إباحته والترخيص فيه؛ للحاجة والمصلحة.

ومثاله: ما سبقت الإشارة إليه من أن قدح النبي – صلى الله عليه وسلم – انكسر فاتخذ مكان الشعب سلسلةً من فضة[6]، فهذا الحديث يدل على جواز إصلاح الإناء المنكسر بسلسلة أو ضبة من الفضة اليسيرة عند الحاجة إلى ذلك، مع أن النهي وارد عن استعمال آنية الذهب والفضة.[7]

ومن ذلك أيضاً الترخص في لبس الحرير للرجال إذا كان قدر أربع أصابع فما دونها [8]، وهذا قدر يسير مغتفر يسامح فيه للحاجة.

4. أن يكون اليسير مما لا تنصرف إليه الأغراض غالباً، ولا مما يقع فيه المشاحة والنزاع بين الناس، بل يكون التغاضي والتسامح جارياً بينهم، وقد ذكر الإمام الشاطبي"أن الإمام مالكاً أجاز استئجار الأجير

(1) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى، ك: الضحايا، باب: أكل الجبن، ج/10 صـ6، وأورده الإمام النووي في المجموع: ج/9 صـ77، وقال: رواه البيهقي بإسناد فيه ضعف.

(2) أحكام القرآن لأبي بكر الجصاص: ج/1 صـ169.

(3) البيان والتحصيل لابن رشد: ج/3 صـ273، ط: دار الغرب الإسلامي، بيروت – لبنان ـ الثانية ـ 1408 هـ –

(4) حاشية إعانة الطالبين لأبي بكر الدمياطي: ج/4 صـ175.

(5) كشاف القناع للبهوتي: ج/6 صـ118.

(6) سبق تخريجه.

(7) انظر: فتح الباري لابن حجر: ج/10 صـ101، شرح السنة للإمام البغوي: ج/11 صـ370 ط: المكتب الإسلامي – دمشق ـ بيروت ـ 1403هـ ـ الثانية، سبل السلام للإمام الصنعاني: ج/1 صـ34.

(8) انظر حديث عمر بن الخطاب ـ رضي الله عنه ـ المتفق عليه والذي سبقت الإشارة إليه صـ 21.

بطعامه، وإن كان لا ينضبط مقدار أكله، وعلل ذلك بيسار أمره، وخفة خطبه، والمشاحة فيه لا تقع عادة بين الناس"[1].

ويقول في موضع آخر:"أن التافه في حكم العدم، وذلك لا تنصرف إليه الأغراض في الغالب، وأن المشاحة في اليسير قد تؤدي إلى الحرج والمشقة وهما مرفوعان عن المكلف"[2].

ثانياً: ضوابط القاعدة:

لقد اتضح من خلال ما سبق أن التغاضي عن اليسير أصل ثابت في الشرع، ولكن من أصول الشرع الثابتة أيضاً: الضبط والحسم، بحيث ينبغي رد المكلفين إلى أحكام محددة، وقواعد مضبوطة ما أمكن، ولهذا يقول الإمام العز بن عبد السلام: "ما لا يحد ضابطه لا يجوز تعطيله، ويجب تقريبه"[3]

وتبعه في ذلك الإمام القرافي بقوله: "إن ما لم يرد فيه الشرع بتحديد، يتعين تقريبه بقواعد الشرع؛ لأن التقريب خير من التعطيل فيما اعتبره الشرع"[4]، غير أن تحديد اليسير المغتفر بمعايير معينة، أو بضابط واحد مضطرد في جميع القضايا، وفي جميع المجالات أمر يكاد يكون متعذراً وغير ممكن، بل نجد أحياناً من الفقهاء من يصرح أن هذا الأمر لا ضابط له، فهذا الإمام ابن عبد البر يقول: "وذهب المصريون من أصحاب مالك إلى أن الماء القليل يفسد بقليل النجاسة، والماء الكثير لا يفسده إلا ما غير لونه أو طعمه أو ريحه"[5] أي أن النجاسة القليلة لا تؤثر في الماء الكثير ولا تنجسه، لكن ما هي النجاسة القليلة؟ وما هو الماء الكثير؟ قال ـ رحمه الله تعالى ـ:"ولم يحدوا في ذلك حداً يجعلونه فرقاً بين القليل والكثير"[6].

وقد عبر عن هذا الإشكال أيضاً الإمام الجويني في أثناء حديثه عن ضابط النجاسات المعفو عنها بقوله: "بأن ما يتعذر التصون عنه جداً وإن كان متصوراً على العسر والمشقة معفو عنه، ولكن قد يخفى المعفو عنه قدراً وجنساً ولا يكون في الزمان من يستقل بتحصيله وتفصيله"[7].

وذكر الإمام الشاطبي أنواعاً من الغرر المغتفر في المعاملات لكونه يسيراً قليلاً، ثم قال: "لكن الفرق بين القليل والكثير غير منصوص عليه في جميع الأمور.."[8]

وعلى الرغم من ذلك فإنه يمكن استخلاص مجموعة ضوابط يجب مراعاتها، والالتزام بها أو ببعضها ـ حسب طبيعة كل مسألة وكل مجال ـ عند تطبيق هذه القاعدة، وهذه الضوابط كالتالي [9]:

(1) الاعتصام لأبي إسحاق الشاطبي: ج/2 صـ144.

(2) المرجع السابق: ج/2 صـ142.

(3) قواعد الأحكام في مصالح الأنام للعز بن عبد السلام: ج/ 2 صـ 12.

(4) الفروق للإمام القرافي: ج/1 صـ 218.-

(5)الكافي في فقه أهل المدينة لابن عبد البر: ج/1 صـ156 ط: مكتبة الرياض الحديثة، الرياض ـ السعودية.

(6) المرجع السابق نفس الموضع.

(7) غياث الأمم: صـ321.

(8) الاعتصام: ج/2 صـ144.

(9) انظر: نظرية التقريب والتغليب وتطبيقاتها في العلوم الإسلامية للأستاذ الدكتور أحمد الريسوني، صـ306، ط: دار الكلمة للنشر والتوزيع ـ مصر ـ الأولى ـ 1418 هـ.

1. اعتبار اليسير المغتفر رخصة استثنائية لا يتوسع فيها.

2. تحديد اليسير المغتفر بما دون الثلث فيما يقبل ذلك، ولا يكون فيه ضرر على أحد.

3. النظر إلى أصل التكليف وتمامه، فبقدر ما يكون ميسورًا، بقدر ما ينبغي تضييق حد اليسير المغتفر.

4. مراعاة مقاصد الأحكام ومآلات الأفعال، ومدى تحققها أو تضييعها بسبب التيسير في الأمور، فيوسع حد التيسير فيما حقق مقاصد مشروعة ونتائج محمودة، وإلا لزم تضييق حد اليسير.

5. فيما يخص معاملات الناس وحقوقهم، تراعى في ذلك أعرافهم، فحيث تكثر المشاحة والخصومة في الأمر، يتعين تضييق حد اليسير المهدر، والعكس بالعكس. (1)

المبحث الرابع: نماذج من التطبيقات المعاصرة للقاعدة

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: الضمان التجاري.

المطلب الثاني: عقد الصيانة.

المطلب الأول: الضمان التجاري

الحديث في هذا المطلب يحتوي على تعريف الضمان التجاري، ثم تخريجه الفقهي، وحكمه، ثم بيان وجه تطبيق القاعدة عليه.

أولاً: تعريف الضمان التجاري:

الضمان في اللغة: أصل مادة الكلمة "ضمن" هو: "جعل الشيء في شيء يحويه"(2)، وتشير مادة الكلمة في معاجم اللغة إلى عدة معان:

. فتطلق ويراد بها الكفالة والالتزام، تقول: ضمنته الشيء ضمانا، فهو ضامن وضمين، إذا كفله، وتقول: ضمنت المال، إذا التزمته، ويتعدى بالتضعيف، فتقول: ضمنته المال، إذا ألزمته إياه (3). وتطلق ويقصد بها التغريم، فضمنته الشئ تضميناً إذا غرمته (4).

. ومنها أيضاً الحفظ الرعاية (5)، ومنه قول النبي – ﷺ –:"الإمام ضامن.."(6)؛ "لأنه يحفظ على القوم صلاتهم"(7).

(1) نظرية التقريب والتغليب للدكتور الريسوني: ص306.

(2) مقاييس اللغة لابن فارس: ج/3 ص372.

(3) انظر: المحكم والمحيط الأعظم: ج/8 ص 214، مختار الصحاح: ص403، تاج العروس: ج/35 ص 333.

(4) انظر: لسان العرب: ج/13 ص 257، القاموس المحيط: ص1564.

(5) انظر: لسان العرب: ج/13 ص 257، تاج العروس: ج/35 ص 333.

(6) أخرجه أبو داود في سننه، ك: الصلاة، باب: ما يجب على المؤذن من تعاهد الوقت، ج/1 ص203، برقم 517، والترمذي في سننه، أبواب الصلاة، باب: ما جاء أن الإمام ضامن والمؤذن مؤتمن، ج/1 ص400، برقم 207، والإمام أحمد في مسنده ج/2 ص 284، برقم: 7805، وقال الشيخ الأرنؤوط: إسناده صحيح على شرط الشيخين، وجاء في عون المعبود شرح سنن أبي داود للعظيم آبادي: ج/ 1 ص 397"الحديث أخرجه أحمد وإسناده صحيح.ط: المكتبة السلفية. المدينة المنورة. الثانية 1388هـ، 1968م.

(7) شرح السنة للإمام البغوي: ج/2 ص280.

الضمان في الاصطلاح:

استعمل الفقهاء ـ رحمهم الله ـ الضمان على عدة معان في أبواب متعددة من أبواب الفقه، وهي لا تخرج في الجملة عن المعنى اللغوي للكلمة، منها:

أ – ما ذكره فقهاء الحنفية أنه "عبارة عن رد مثل الهالك إن كان مثليا، أو قيمته إن كان قيميا"[1].

وفي هذا المعنى ما جاء في مجلة الأحكام العدلية أنه: "إعطاء مثل الشيء إن كان من المثليات وقيمته إن كان من القيميات"[2].

ب ـ وعند المالكية: "شغل ذمة أخرى بالحق"[3].

ج– وبالمعنى الشامل للكفالة جاء تعريفه عند فقهاء الشافعية بأنه: "التزام دين أو إحضار عين أو بدن"[4].

هـ – وجاء في نيل الأوطار بأنه: "عبارة عن غرامة التالف" [5].

د ـ وعرفه بعض العلماء المعاصرين بمعناه الأعم فقال: "الضمان هو الالتزام بتعويض الغير عما لحقه من تلف المال، أو ضياع المنافع، أو عن الضرر الجزئي أو الكلي"[6].

وعلى كل فالذي يتصل بموضوع الضمان التجاري من هذه المعاني هو الضمان في عقد البيع، وقد اختلفت عبارات الفقهاء في تعريفه، إلا أن أجمع هذه التعاريف تعريف ضمان الدَّرَك وهو في الحقيقة أن يضمن الثمن أو جزءه لأحد العاقدين إن خرج مقابله مستحقاً أو معيباً أو ناقصاً[7].

. هذا ويعرف الضمان التجاري في اصطلاح التسويقيين بأنه: "تعهد يلتزم فيه المنتج أو وكيله بسلامة المبيع من العيوب المصنعية والفنية، ويلتزم بصلاحيته للعمل خلال مدة متفق عليها"[8].

ويقصد من هذا الضمان حماية المستهلك في حال ظهور عيوب في المبيع ترجع إلى أخطاء في التصنيع، ومن ناحية أخرى طمأنة المستهلك إلى أن ما سيقدم على شرائه من السلع، فإن البائع ملتزم بضمان السلعة، ومعالجة أسباب الفشل[9].

---

(1) درر الحكام شرح غرر الأحكام: ج/2 صـ252.

(2) درر الحكام شرح مجلة الأحكام: ج/2 صـ89، المادة 416، ط: دار الجيل ـ بيروت.

(3) مواهب الجليل: ج/5 صـ96، التاج والإكليل: ج/7 صـ30.

(4) تحفة المحتاج في شرح المنهاج: ج/5 صـ240، حاشية القليوبي على شرح المحلى على المنهاج: ج/2 صـ403، 404.

(5) نيل الأوطار: ج/6 صـ29.

(6) نظرية الضمان أو أحكام المسئولية المدنية والجنائية في الفقه الإسلامي للدكتور: وهبة الزحيلي، صـ15، ط: دار الفكر ـ دمشق ـ 1402هـ.

(7) انظر: بدائع الصنائع: ج/6 صـ9، منهج الطلاب للشيخ زكريا الأنصاري: ج/ 1 صـ52، ط: دار الكتب العلمية – بيروت – 1418، الأولى، كشاف القناع: ج/3 صـ369.

(8) إدارة التسويق للدكتور: محمود صادق بازرعة، ج/2صـ175،ط: دار النهضة العربية، الطبعة الثامنة 1988م، ضمان عيوب المبيع الخفية للدكتور: أسعد دياب، صـ 317، ط: دار أقرأ ـ بيروت ـ 1983م.

(9) انظر: إدارة التسويق للدكتور بازرعة، ج/2صـ177.

ثانياً: التخريج الفقهي للضمان التجاري:

يخرج الضمان التجاري على أحد التخريجين التاليين:

التخريج الأول: يخرج على ضمان العيب الحادث عند المشتري المستند إلى سبب سابق على القبض.

وهنا إذا كان المشتري عالماً بالسبب، فلا خلاف أنه ليس له الرد ولا الأرش؛ لدخوله في العقد على بصيرة، ولأن الإقدام على الشراء مع العلم بالعيب دليل على الرضا به معيباً [1].

وإن لم يعلم به فقد اختلف الفقهاء في العيب الحادث عند المشتري إذا كان مستنداً إلى سبب سابق على القبض، هل هو من ضمان البائع أم من ضمان المشتري على قولين:

القول الأول: أنه من ضمان البائع، وهو المذهب عند الحنفية [2]، والأصح عند الشافعية [3]، ورواية عند الحنابلة [4].

القول الثاني: أنه من ضمان المشتري ما لم يدلس البائع، وهذا هو مذهب المالكية [5]، والحنابلة [6]، وقول للشافعية [7].

. ومنشأ الخلاف في هذه المسألة هو هل وجود سبب العيب يعد عيباً أو لا؟

فمن قال: إنه عيب، جعله من ضمان البائع، ومن قال: إنه ليس عيباً، جعله من ضمان المشتري[8].

مناقشة هذا التخريج:

يناقش هذا التخريج بأن البائع في الضمان التجاري يلتزم للمشتري ويتعهد بسلامة المبيع وصلاحيته للعمل مدة متفقاً عليها، في حين أن ضمان العيب الحادث عند المشتري والمستند إلى سبب سابق على القبض ليس كذلك.[9]

وقد أجيب عن هذا: ن ما ذكر من التزام البائع وتعهده لا يشكل على هذا التخريج؛ لأنه على القول بأن البائع ضامن للعيب الحادث عند المشتري إذا كان مستنداً إلى سبب سابق على القبض. فإن التزام البائع

(1) انظر: بدائع الصنائع: ج/5 صـ276، تكملة المجموع للسبكي: ج/12 صـ133.

(2) انظر: البحر الرائق: ج/6 صـ71، مجمع الضمانات للبغدادي، صـ 221، ط: دار الكتاب الإسلامي، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر: ج/2 صـ51، ط: دار إحياء التراث العربي،الفتاوى الهندية: ج/ 3 صـ80 ط: دار الفكر.

(3) انظر: تكملة المجموع للسبكي: ج/12 صـ132، 133.حاشية إعانة الطالبين لأبي بكر الدمياطي: ج/3 صـ 38، ط: دار الفكر للطباعة والنشر . الأولى . 1418هـ.

(4) انظر: المغني: ج/4 صـ124.

(5) انظر: مواهب الجليل: ج/4 صـ451، شرح الخرشي: ج/5 صـ142، فتح العلي المالك للشيخ محمد عليش: ج/2 صـ129، ط: دار المعرفة . بيروت.

(6) انظر: المغني: ج/4 صـ124، كشاف القناع: ج/3 صـ228، شرح منتهى الإرادات: ج/2 صـ50.

(7) انظر: روضة الطالبين: ج/3 صـ464، تكملة المجموع للسبكي: ج/12 صـ132، 133.

(8) انظر: شرح فتح القدير لكمال الدين محمد السيواسي: ج/6 صـ 392، 393، ط: دار الفكر. بيروت.

(9) انظر: الحوافز التجارية التسويقية للدكتور خالد المصلح: صـ 311، ط: دار ابن الجوزي . الثانية ـ 1426هـ.

وتعهده في هذه الحال يكون من باب التأكيد لمقتضى العقد، وأما على القول بأنه من ضمان المشتري، فإن البائع يكون قد وعد بضمان العيب المستند إلى سبب عنده.[1]

التخريج الثاني: يخرج الضمان التجاري على ضمان العيب الذي لا يعلم إلا بالتجربة والاستعلام والاختبار، وقد اختلف الفقهاء فيمن يضمن هذا العيب هل هو البائع أو المشتري؟ وذلك على قولين:

القول الأول: هو من ضمان البائع، وهو مذهب الجمهور الحنفية[2]، والشافعية [3]، والحنابلة [4]، ومقابل المشهور عند المالكية [5].

القول الثاني: هو من ضمان المشتري، وهو المشهور عند المالكية [6]، ورواية عن الإمام أحمد [7].

الأدلـة:

أدلة القول الأول:

1- أن العيب الحادث في المبيع عند المشتري سببه الاستعلام والتجربة، والبائع سلطه عليه، حيث علم أنه لا تعلم له صحته من فساده بغير ذلك، فالمشتري معذور في تعاطيه لاستكشاف العيب فيه غير ضامن له، فهو نظير اختبار المصراة بحلبها [8].

2. أن عقد البيع يقتضي السلامة من عيب لم يطلع عليه المشتري، فإذا بان معيباً، ثبت له الخيار[9].

أدلة القول الثاني:

استدل أصحاب هذا القول بأنه ليس هناك من البائع تدليس ولا تفريط ; لعدم معرفته بالعيب، ولا يمكن الوقوف عليه إلا بتغير في ذات المبيع، فجرى مجرى البراءة من العيوب [10].

. وقد نوقش: بأن كون البائع لم يفرط لا يقتضي أن يجب له ثمن ما لم يسلمه؛ لأن البائع إنما يستحق ثمن المعيب دون الصحيح؛ لأنه لم يملكه صحيحاً، فلا معنى لإيجاب الثمن كله[11].

الراجح:

الذي يظهر ـ والله أعلم ـ أن ما ذهب إليه أصحاب القول الأول هو الراجح؛ لقوة أدلتهم، وسلامتها من المناقشة، ومناقشة دليل أصحاب القول الثاني.

---

(1) المرجع السابق.

(2) انظر: بدائع الصنائع: ج/5 صـ 284، المبسوط: ج/13 صـ130، 131، تبيين الحقائق للزيلعي: ج/4 صـ37، ط: دار الكتاب الإسلامي ـ القاهرة.

(3) انظر: الأم: ج/8 صـ181، روضة الطالبين: ج/3 صـ386، 387.

(4) انظر: المغني: ج/4 صـ122، 123، كشاف القناع: ج/3 صـ 224.

(5) انظر: الذخيرة: ج/5 صـ61، 62، شرح الخرشي: ج/5 صـ130، 131، منح الجليل: ج/5 صـ155.

(6) انظر: شرح الخرشي: ج/5 صـ130، 131، حاشية الدسوقي: ج/3 صـ113.

(7) انظر: المغني: ج/4 صـ122، الإنصاف: ج/4 صـ425،424.

(8) انظر: تكملة المجموع: ج/ 12 صـ 279، مغني المحتاج: ج/2 صـ443، المغني: ج/4 صـ123.

(9) انظر: المغني: ج/4 صـ122.

(10) انظر: المغني: ج/4 صـ122.

(11) المرجع السابق نفسه.

الترجيح بين هذين التخريجين:

يظهر بعد العرض السابق ـ والله أعلم ـ أن الضمان التجاري يقبل كلا التخريجين، فما كان منه متعلقاً بسلامة المبيع من العيوب المصنعّية والفنيّة، فإنه يخرّج على ضمان العيب الذي لا يعلم إلا بامتحان وتجربة واستعلام، وما كان منه متعلقاً بصلاحية المبيع وقيامه بالعمل، فإنه يخرّج على ضمان العيب الحادث في المبيع عند المشتري، والمستند إلى سبب سابق؛ لأن عدم صلاحيته ناشئ عن عدم إتقان صنعه[1].

ثالثاً: حكم الضمان التجاري:

الضمان التجاري فيما يظهر، والله أعلم، جائز شرعاً ولا محذور فيه، وذلك لما يلي [2]:

أولاً: الأصل في المعاملات الإباحة حتى يرد دليل المنع، ولا دليل يمنع من جواز الضمان التجاري.

ثانياً: الضمان التجاري فيه معنى التوثيق؛ لطمأنة المشتري بأن البائع مسؤول عن جودة سلعته، وإتقانها، وقيامها بما اشتريت من أجله، وتلبيتها لحاجة المستهلك.

ثالثاً: الحاجة داعية إلى مثل هذا الضمان خاصة في ظل التنوع الكبير في المنتجات والسلع، فالمستهلك بحاجة إلى التعرف على خصائص السلع، والتأكد من عدم وجود عيب فيها، وهذا متعذر وقت الشراء؛ لعدم الإمكانات الفنية اللازمة للقيام بذلك، وكثير من عيوب السلع دقيقة التركيب لا تظهر إلا عند الاستعمال الفعلي للسلعة.

رابعاً: هذا الضمان يحمل الشركات والمؤسسات المنتجة على إتقان عملها ورفع جودة منتجاتها، وبالتالي يحقق مصلحة عامة للمجتمع [3].

رابعاً: وجه تطبيق القاعدة على الضمان التجاري:

إن ضمان البائع لسلعة بعد انتقالها إلى أيدي المشترين مشتمل على الغرر؛ وذلك لأن العيب قد يظهر في مدة الضمان، فيرد المشتري السلعة، وقد لا يظهر فلا يردها، إلا أن هذا الغرر يسير؛ لأن البائع أو الصانع، لا يضمن السلعة إلا خلال المدة التي يغلب على الظن سلامتها فيها، وعدم ظهور العيب فيها، فيكون هذا الغرر يسيراً مغتفراً، لاسيما مع الحاجة الداعية إلى هذا النوع من الضمان والمصالح التي يحققها.

المطلب الثاني: عقد الصيانة

الحديث في هذا المطلب يحتوي على تعريف عقد الصيانة، أنواعها، ثم التكييف الفقهي لهذا العقد، وحكمه، ثم بيان وجه تطبيق القاعدة عليه.

---

(1) انظر: الحوافز التجارية التسويقية، مرجع سابق: صـ 314.

(2) انظر: الحوافز التجارية التسويقية، مرجع سابق: صـ 314 . 316، إدارة التسويق للدكتور بازرعة: ج/2 ص 167 . 169. وممن ذهب إلى أن هذا النوع من الضمان الترغيبي جائز لا حرج فيه الأستاذ الدكتور مصطفى الزرقا، حيث ذهب إلى أن البائع مسئولاً مسئولية كاملة عن كل عيب يوجد في المبيع الذي سيصنعه. انظر: عقد الاستصناع ومدى أهميته في الاستثمارات الإسلامية المعاصرة صـ 41، ط: البنك الإسلامي للتنمية . المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب . 1420هـ.

(3)المراجع السابقة.

أولاً: تعريف الصيانة في اللغة والاصطلاح:

. الصيانة في اللغة [1]: الحفظ والوقاية، مصدر صان، يصون، صوناً، وصياناً، وصيانة، قال ابن فارس: "الصاد والواو والنون أصلٌ واحدٌ، وهن كَنٌّ وحفْظ، من ذلك صُنتُ الشّيءَ أصونُه صوناً وصِيانة"[2]، والصوان هو ما يصان فيه الشئ، والصيانة تأتي على الأشياء المادية والمعنوية، فيقال: ثوب مصون، إذا خلا من العيب، وعرض مصون، إذا لم يكن فيه ما يلوثه من سوء السمعة [3].

. الصيانة في الاصطلاح: لم يستعمل الفقهاء . رحمهم الله . مصطلح الصيانة؛ لأنه من العقود المستحدثة الطارئة في هذا العصر، إلا أنهم استعملوا مصطلح المرمة، والعمارة، للإصلاحات التي تجري لبعض الأعيان كالبناء ونحوه، والتي من شأنها المحافظة عليه[4].

أما الصيانة بمعناها المعاصر فقد عرفت بأنها:

ـ "مجموعة الأعمال اللازمة لبقاء عين على الحالة التي تصلح فيها لأداء الأعمال المرادة منها"[5].

. وعرفت بأنها: "إصلاح الشيء المعمر"السلع المعمرة"، كلما طرأ عليه عطل أو أذى، من حيث قدرته على إنتاج الخدمات والمنافع المقصودة منه"[6].

وهذان التعريفان مؤداهما واحد.

. وعرفت أيضا بأنها: "عقد بين طرفين بمقتضاه يقوم أحدهما بصيانة آلة من الآلات، وفي نظير ذلك يلتزم الطرف الآخر بدفع الأجرة المحددة له بينهما"[7].

. وعرفها مجمع الفقه الإسلامي بأنها: "عقد معاوضة يترتب عليه التزام طرف بفحص وإصلاح ما تحتاجه آلة أو أي شيء آخر من إصلاحات دورية أو طارئة لمدة معلومة، في مقابل عوض معلوم، وقد يلتزم فيه الصائن بالعمل وحده أو بالعمل والمواد" [8].

وتعريف مجلس مجمع الفقه الإسلامي أقرب إلى ماهية عقد الصيانة، وإن لم يشر إلى صورة الصيانة الشاملة، واقتصر على الصيانة الدورية والطارئة.

ثانياً: أنواع الصيانـة:

اتخذت الصيانة في عصرنا الحاضر أشكالاً متعددة، من الأهمية معرفتها، والوقوف عليها، ويمكن إجمالها بالآتي:

النوع الأول: الصيانة الوقائية، وتسمى بالدورية، وهي

(1) انظر: لسان العرب: ج/ 13 صـ308، مختار الصحاح: صـ375.

(2) معجم مقاييس اللغة: ج/3 صـ 324.

(3) انظر: المحكم: ج/8 صـ378.

(4) انظر: المبسوط: ج/15 صـ157، الفتاوى الهندية: ج/2 صـ369، المدونة: ج/3 صـ514، شرح الخرشي: ج/7 صـ47،، أسنى المطالب: ج/4 صـ220، كشاف القناع: ج/4 صـ266.

(5) معجم لغة الفقهاء: صـ 279.

(6) عقود الصيانة للدكتور منذر قحف، بحث منشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد: الحادي عشر 1419هـ، ج/2 ص147.

(7) أعمال الندوة الرابعة لبيت التمويل الكويتي، تطبيقات الإجارة والجعالة على عقود الصيانة، للدكتور: يوسف قاسم، صـ343.

(8) قرار مجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي، رقم: 94 (11/6). انظر:مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد: الحادي عشر، ج/2 صـ279.

الصيانة التي تقوم على مراقبة الأجهزة، والتأكد من صلاحيتها، وجاهزيتها للعمل، واكتشاف القطع التي تحتاج إلى تبديل، أو إضافة فيها قبل وقوع العطل بما يضمن استمرار العمل فيها بصورة منتظمة، وتلافي الأعطال المستقبلية، وهذا النوع من الصيانة يمنح غالباً عند المعدات الكبيرة، ووسائل النقل والأجهزة الكهربائية، وما أشبهها من السلع التي تحتاج إلى متابعة منتظمة، وعناية دائم [1].

النوع الثاني: الصيانة العلاجية، ويطلق عليها الطارئة، وهي الصيانة القائمة على إصلاح الأعطال الفنية غير المتوقعة، وقد يضاف إليها إبدال القطع التالفة، بحيث تعود الآلة إلى العمل من جديد [2].

النوع الثالث: الصيانة الشاملة، وهي الصيانة التي تضم النوعين السابقين الوقائي والعلاجي، وأكثر عقود الصيانة قائمة على هذا النوع، بل أن العرف التجاري المعاصر يقصد بعقد الصيانة عند الإطلاق عقد الصيانة الشاملة [3].

ثالثاً: التكييف الفقهي لعقد الصيانـة:

. الصيانة إما أن تكون عقداً مستقلاً، أو تابعاً لعقد آخر، فإن كانت الصيانة تابعةً لعقد آخر، كما لو اشترى سلعة من السلع التى تحتاج إلى صيانة، واشترط على بائعها أن يقوم بصيانتها مدة من الزمن، فهي شرط في العقد وليست جمعا بين عقدين؛ لأنها بدون عوض، والعوض المبذول للعين المبيعة لا يشملها؛ لأن البائع يعطي للمشتري ضماناً لصيانة العين المبيعة، ولو تنازل المشتري عنها لم يحسمها البائع من قيمة العين[4].

. أما إذا كانت الصيانة عقداً مستقلاً، فقد اختلف الباحثون المعاصرون في تكييفها على عدة أقوال:

القول الأول: تكييف عقد الصيانة على أنه عقد إجارة الأجير المشترك؛ لأن عقد الصيانة عقد إجارة واردة على عمل الإنسان، ولا يمكن أن يكون الصائن أجيرا خاصاً؛ لأن رب العمل لا يملك منفعته طول المدة فكان أجيراً مشتركاً [5].

القول الثاني: تكييف عقد الصيانة على أنه عقد إجارة

(1) انظر: بحوث فقهية في قضايا اقتصادية معاصرة للدكتور محمد عثمان شبير، ج/2 صـ742، 743، ط: دار النفائس . الأردن ـ ط: الأولى 1418هـ، عقود الصيانة للدكتور منذر قحف، بحث منشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد: الحادي عشر، ج/2 صـ167، 168، عقود الصيانة وتكييفها الشرعي للدكتور محمد أنس الزرقا والدكتور سامي إبراهيم السويلم، بحث منشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد: الحادي عشر، ج/2 صـ194، عقد المقاولة للدكتور عبدالرحمن العايد، صـ332، ط: جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية . الأولى . 1425هـ.

(2) المراجع السابقة نفسها.

(3) المراجع السابقة نفسها.

(4) انظر: عقد المقاولة للدكتور عبدالرحمن العايد، صـ333.

(5) انظر: عقود الصيانة وتكييفها الشرعي، للدكتور الصديق محمد الضرير، بحث منشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد: الحادي عشر، ج/2صـ112، عقود الصيانة وتكييفها الشرعي، للدكتور محمد المختار السلامي، بحث منشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد: الحادي عشر، ج/2 صـ 23.

الأجير الخاص؛ لأن عقد الصيانة عقد إجارة واردة على عمل الإنسان، ولأن الصائن يستحق أجره بمجرد مضي الوقت ولو لم يعمل، لذلك لا يصلح أن يكون أجيراً مشتركاً وإنما يكون أجيراً خاصاً [1].

القول الثالث: يكيف عقد الصيانة على أنه إجارة واردة على عمل الإنسان، فإن تعاقدا على أن رب العمل يملك منفعة الصائن طول مدة العقد، فالصيانة حينئذ إجارة الأجير الخاص، وإن تعاقدا على أنه لا يملك ذلك فهي إجارة الأجير المشترك [2].

القول الرابع: تكييف عقد الصيانة على أنه عقد جعالة؛ وذلك لجهالة المعقود عليه في بعض صور الصيانة، إذ قد لا يمكن تحديد مقدار العمل المطلوب بشكل دقيق، كما لا يمكن معرفة الأدوات التي يمكن أن تستبدل، مع وجود أمر محدد يطلب من العامل تحقيقه، وإذا كان الأمر كذلك فلا يصح هذا العقد إلا على أنه جعالة [3].

وقد أخذت الندوة الفقهية الرابعة لبيت التمويل الكويتي بهذا القول، فجاء في قرارها ما يلي:

"عقد الصيانة عقد مستحدث مشروع، تنطبق عليه الأحكام العامة للعقود، ولا يخالف نصاً أو قاعدة شرعية عامة، وهو في تكييفه الفقهي أقرب ما يكون إلى عقد الجعالة؛ حيث إن معظم صور الصيانة لا يمكن فيها تحديد مقدار العمل بشكل دقيق"[4].

القول الخامس: أن عقد الصيانة من العقود المستحدثة التي لها خصوصيات تجعلها متميزة عن العقود الأخرى، فهو ليس بيعا ولا إجارة ولا غيرهما، وإنما هو عقد مستقل له كيانه الخاص وشروطه وآثاره الخاصة به، ويختلف تكييفه وحكمه باختلاف صوره [5].

وهذا ما أخذ به مجلس مجمع الفقه الإسلامي حيث قرر ما يلي:

"عقد الصيانة هو عقد مستحدث مستقل تنطبق عليه الأحكام العامة للعقود، ويختلف تكييفه وحكمه باختلاف صوره، وهو في حقيقته عقد معاوضة، يترتب عليه التزام طرف بفحص وإصلاح ما تحتاجه

---

(1) انظر: بحوث فقهية في قضايا اقتصادية معاصرة: ج/2 صـ745، عقود الصيانة وتكييفها الشرعي، للدكتور الصديق محمد الضرير، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد: الحادي عشر، ج/2صـ112

(2) انظر: عقد المقاولة للدكتور عبدالرحمن العايد، صـ337.

(3) انظر: عقود الصيانة وتكييفها الشرعي، للدكتور الصديق محمد الضرير، صـ 118 . 119، عقود الصيانة وتكييفها الشرعي، للدكتور محمد المختار السلامي، صـ21، تطبيقات الإجارة والجعالة على عقود الصيانة، للدكتور: يوسف قاسم، صـ339 ضمن أعمال الندوة الرابعة لبيت التمويل الكويتي 1416 هـ، عقد المقاولة للدكتور عبدالرحمن العايد، صـ334، بحوث فقهية في قضايا اقتصادية معاصرة: ج/2 صـ746.

(4) قرار الندوة الفقهية الرابعة لبيت التمويل الكويتي 1416هـ، صـ259.

(5) انظر: عقود الصيانة وتكييفها الشرعي للدكتور محمد أنس الزرقا والدكتور سامي إبراهيم السويلم، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد: الحادي عشر، ج/2 صـ199 ـ 200، عقود الصيانة وتكييفها الشرعي، للشيخ محمد على التسخيري – مرتضى الترابي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد: الحادي عشر، ج/2 صـ129.

آلة أو أي شيء آخر من إصلاحات دورية أو طارئة لمدة معلومة في مقابل عوض معلوم، وقد يلتزم فيه الصائن بالعمل وحده أو بالعمل والمواد".[1].

هذا وقد وردت على الأقوال المذكورة مناقشات، ليس هنا مجال لإيرادها، فليرجع إليها في موضعها.

رابعاً: حكم عقد الصيانـة:

يختلف حكم عقد الصيانة باختلاف صوره، والصيانة كعقد مستحدث معاصر دخل في كثير من المجالات الصناعية والتجارية والاقتصادية، له صور متعددة، يمكن إجمالها بالآتي:

الصورة الأولى: أن تكون الصيانة تابعةً لعقد آخر، كعقد البيع، وفيها يتم التعاقد على شراء آلة أو جهاز، ثم يضمن ذلك العقد شرط صيانة تلك الآلة لمدة محددة، دون تخصيص الشرط بثمن زائد، سواء كان ذلك الشرط من وضع المشتري أو من وضع البائع، فهي حينئذ شبيهة بالضمان من البائع، وإن وجد بينهما بعض الفرق، وقد سبق بيان جواز الضمان في المطلب السابق [2]، والصيانة التابعة جائزة كذلك سواء كانت دورية أو طارئة؛ لأن الأصل في المعاملات الحل، والحاجة داعية إليها، ولأنه يغتفر في التوابع ما لا يغتفر في غيرها [3].

الصورة الثانية: عقد الصيانة الدوري المنفرد، ويسمى المجرد أو المستقل، وهو الذي يتم فيه التعاقد بين المصون له وبين الصائن"إما شركة متخصصة أو فرد"على صيانة آلآت وأجهزة محددة بأجر ووقت معلوم، فهذا العقد جائز؛ لأن العمل هنا معلوم لا جهالة فيه، فيصح الاتفاق على أجرته مقدماً [4].

أما إن اشتمل العقد على إبدال المتلفات فله حالتان:

الحالة الأولى: أن يعلم وقت إبدالها سلفاً، فيصح العقد لعدم الجهالة.

الحالة الثانية: ألا يعلم وقت إبدالها سلفاً ولا يمكن التنبؤ به، فلا يصح العقد حينئذ؛ لجهالة المعقود عليه، ولا بد لتصحيح العقد من أن يقوم رب العمل بشراء الأدوات أو توكيل الصانع بشرائها، وتكون قيمتها مستقلة عن الأجرة [5].

الصورة الثالثة: الصيانة الطارئة بعقد مستقل، بحيث يتفق على أن يبادر الصائن إلى إصلاح خلل أو عطل كلّما حدث، وهذه الصورة لها حالتان:

الحالة الأولى: أن يتفقا على أن يقوم الصائن بعمل الإصلاحات ثم يحسب ساعات العمل، ثم تكون

---

(1) قرار مجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي، رقم: 94 (11/6). انظر:مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد: الحادي عشر، ج/2 ص279.

(2) انظر: ص 35 . 36 من هذا البحث.

(3) انظر: عقود الصيانة وتكييفها الشرعي، للشيخ محمد على التسخيري – مرتضى الترابي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد: الحادي عشر، ج/2 ص127 وما بعدها، الحوافز التجارية التسويقية، مرجع سابق ص325، عقود الصيانة وتكييفها الشرعي للدكتور وائل بن عبدالله الهويريني ص 15 بحث منشور على الموقع الالكتروني www.alsaber.net.

(4) انظر: عقد المقاولة للدكتور عبدالرحمن العايد، ص343.

(5) انظر: عقود الصيانة للدكتور منذر قحف، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد: الحادي عشر، ج/2 ص164، 165 انظر: عقد المقاولة للدكتور عبدالرحمن العايد، ص343.

الأجرة على حسب الساعات، ويكون المعقود عليه مجرد العمل، أما ما يحتاج إليه من قطع غيار فيقدمه رب العمل، فهذا العقد صحيح؛ لاشتماله على عمل معلوم لا جهالة فيه.

الحالة الثانية: أن يتفقا على أن يقوم الصائن بعمل الإصلاحات كلما حدث عطل مقابل مبلغ مقطوع لمدة معينة، كسنة ونحوها، فهذا العقد لا يصح؛ لجهالة العمل المعقود عليه، ولكي يصح العقد تحسب ساعات العمل، ويجعل لها أجرة مستقلة على حسب عدد الساعات [1].

وهذا ما قرره مجمع الفقه الإسلامي الدولي، حيث نص على استقلالية عقد الصيانة، وأن تكييفه وحكمه يختلف باختلاف صوره، وإليك نص قراره:

"أولا: عقد الصيانة هو عقد مستحدث مستقل تنطبق عليه الأحكام العامة للعقود، ويختلف تكييفه وحكمه باختلاف صوره، وهو في حقيقته عقد معاوضة يترتب عليه التزام طرف بفحص وإصلاح ما تحتاجه آلة أو أي شيء آخر من إصلاحات دورية أو طارئة لمدة معلومة في مقابل عوض معلوم، وقد يلتزم فيه الصائن بالعمل وحده أو بالعمل والمواد.

ثانيا: عقد الصيانة له صور كثيرة، منها ما تبين حكمه، وهي:

1. عقد صيانة غير مقترن بعقد آخر يلتزم فيه الصائن بتقديم العمل فقط، أو مع تقديم مواد يسيرة لا يعتبر العاقدان لها حسابا في العادة.

هذا العقد يكيف على أنه عقد إجارة على عمل، وهو عقد جائز شرعا، بشرط أن يكون العمل معلوما والأجر معلوما.

2. عقد صيانة غير مقترن بعقد آخر يلتزم فيه الصائن تقديم العمل، ويلتزم المالك بتقديم المواد.

تكييف هذه الصورة وحكمها كالصورة الأولى.

3.الصيانة المشروطة في عقد البيع على البائع لمدة معلومة.

هذا عقد اجتمع فيه بيع وشرط، وهو جائز سواء أكانت الصيانة من غير تقديم المواد أم مع تقديمها.

4. الصيانة المشروطة في عقد الإجارة على المؤجر أو المستأجر.

هذا عقد اجتمع فيه إجارة وشرط، وحكم هذه الصورة أن الصيانة إذا كانت من النوع الذي يتوقف عليه استيفاء المنفعة فإنها تلزم مالك العين المؤجرة من غير شرط، ولا يجوز اشتراطها على المستأجر، أما الصيانة التي لا يتوقف عليها استيفاء المنفعة، فيجوز اشتراطها على أي من المؤجر أو المستأجر إذا عينت تعينا نافيا للجهالة.

وهناك صور أخرى يرى المجمع إرجاءها لمزيد من البحث والدراسة.

ثالثا: يشترط في جميع الصور أن تعين الصيانة تعييناً نافياً للجهالة المؤدية إلى النزاع، وكذلك تبيين المواد إذا كانت على الصائن، كما يشترط تحديد الأجرة في جميع الحالات"[2].

(1) انظر: عقود الصيانة للدكتور منذر قحف، ص 164، عقد المقاولة للدكتور عبدالرحمن العايد، ص339. 340.

(2) قرار مجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي، رقم: 94 =

خامساً: وجه تطبيق القاعدة على عقد الصيانة:

تبين مما سبق أن عقد الصيانة إذا كان تابعاً لعقد آخر غيرَ مقصودٍ بذاته فإنه يصح، وما فيه من الجهالة مغتفر لكونه تابعاً.

أما إذا كان عقد الصيانة مستقلاً، فيشترط لصحته أن يكون ما يبذله الصائن من عمل وقطع غيار، إن كانت عليه، معلوماً خالياً من الجهالة الفاحشة المفسدة للعقود.

فصور عقود الصيانة الجائزة سابقة الذكر من تطبيقات القاعدة؛ لأن ما فيها من الغرر المتمثل في عدم معلومية مقدار الحاجة إلى الإصلاح، وتبديل ما ينبغي تبديله من قطع الغيار، فهو يسير ومغتفر.

الخاتمة

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات، والصلاة والسلام على المبعوث رحمة للعالمين، سيدنا محمد وعلى آله وصحبه ومن اهتدى بهديه إلى يوم الدين.

وبعد..

في ختام هذا البحث يطيب لي أن أضع بين يدي القارئ الكريم أهم النتائج التي توصلت إليها من خلال هذه التجربة البحثية المتواضعة وهي:.

1. الإيمان العميق بصلاحية الفقه الإسلامي، وكمال منهجه، وأنه يتسم بالثراء والوفاء بجميع متطلبات الحياة، ومستجدات العصر، وأن الإسلام دين السماحة واليسر نظرياً وعملياً.

2. مراد الفقهاء من صياغة قاعدة اليسير مغتفر، العفو عن القليل من الأشياء، واليسير من الأفعال، والهين من النقص والخلل، إذا شق الاحتراز عنه، ولزم من مراعاته الحرج المدفوع شرعاً؛ إذ اليسير التافه في حكم المعدوم، لا يعتد به ولا يلتفت إليه، والعبرة بالأغلب، والأكثر يسد مسد الكل.

3. ترتبط قاعدة اليسير مغتفر ارتباطاً وثيقاً بعدة قواعد، وهو إما ارتباط عموم، أو خصوص، أو ترادف، وهذا ينبئ عن رسوخ القاعدة، وتراحب أفقها الفقهي التقعيدي.

4. لقد تضافرت الأدلة على هذه القاعدة من القرآن الكريم، والسنة النبوية، وآثار الصحابة والتابعين، والإجماع، والمعقول، وهذه الأدلة تنبئ عن حجية القاعدة، وتشد من نطاق مشروعيتها عند الإعمال والتنزيل.

5. لتطبيق قاعدة"اليسير مغتفر"شروط معينة؛ إذ ليس كل يسير مغتفر، إنما يغتفر في حالات معينة، كاليسير الذي يشق التحرز منه كقليل النجاسة ويسير الغرر، واليسير الذي دلت النصوص على اغتفاره للحاجة والمصلحة الراجحة، والذي لا أثر له لكونه مستهلكا في غيره، واليسير الذي يتسامح فيه عادة، ولا تنصرف إليه أغراض الناس.

6. هناك مجموعة من الضوابط يجب مراعاتها والالتزام بها أو ببعضها ـ حسب طبيعة كل مسألة وكل مجال ـ عند تطبيق هذه القاعدة، منها اعتبار اليسير المغتفر رخصة استثنائية لا يتوسع فيها، ومنها مراعاة مقاصد الأحكام ومآلات الأفعال، ومدى تحققها أو تضييعها بسبب التيسير في الأمور، فيوسع حد التيسير فيما

(11/6)،انظر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد: الحادي عشر، ج/2 ص279 ـ 280.

حقق مقاصد مشروعة ونتائج محمودة، وإلا لزم تضييق حد اليسير، وكذلك مراعاة أعراف الناس فيما يخص معاملاتهم فحيث تكثر المشاحة والخصومة في الأمر، يتعين تضييق حد اليسير المهدر، والعكس بالعكس.

7. من التطبيقات المعاصرة للقاعدة الضمان التجاري، وهو جائز شرعاً، وما اشتمل عليه من الغرر يسير ومغتفر؛ لأن البائع، أو الصانع، لا يضمن السلع إلا خلال المدة التي يغلب على الظن سلامتها فيها وعدم ظهور العيب فيها.

8. من تطبيقات القاعدة عقد الصيانة وهو من العقود المستحدثة التي لها خصوصيات تجعلها متميزة عن العقود الأخرى، وله كيانه الخاص، وشروطه، وآثاره الخاصة به، ويختلف تكييفه وحكمه باختلاف صوره، فإذا كان تابعاً لعقد آخر غير مقصود بذاته فإنه يصح، وما فيه من الجهالة مغتفر لكونه تابعاً، أما إذا كان عقد الصيانة مستقلاً، فيشترط لصحته أن يكون ما يبذله الصائن من عمل وقطع غيار، إن كانت عليه، معلوماً خالياً من الجهالة الفاحشة المفسدة للعقود، وهذه الشروط تجعل الغرر يسيراً فيغتفر.

. وختاماً يوصي الباحث بمزيد العناية بدراسة القواعد الفقهية، واستخراج ما يتفرع عنها من قواعد وضوابط فقهية؛ وذلك بإفراد كل قاعدة فقهية بالدراسة المستقلة، وربطها بالقضايا والنوازل المعاصرة؛ لإثبات قدرة

القواعد الفقهية على مواكبة التطور، واستيعاب ما يستجد من قضايا.

. وبعد، فهذا جهد المقل، فما كان فيه من صواب فمن الله وحده، وما كان فيه من خطأ فمن نفسي والشيطان، والله ورسوله منه بريئان، ورحم الله امرأ أعان ونصح وسدد، وصلى الله وسلم على سيدنا محمد، وعلى آله وصحبه أجمعين، والحمد لله رب العالمين.

فهرس بأهم المصادر والمراجع

1. أولاً: القرآن الكريم: جلَّ من أنزله رواية حفص عن عاصم.

ثانيًا: كتب التفسير وعلوم القرآن:

2. أحكام القرآن: أحمد بن علي أبو بكر الرازي الجصاص، ط: دار احياء التراث العربي . بيروت . 1405 هـ.

3. أحكام القرآن: محمد بن عبد الله أبو بكر الأندلسي الملقب"بابن العربي"ط: دار الفكر . بيروت. لبنان.

4. الجامع لأحكام القرآن: محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي، ط: دار عالم الكتب . الرياض . السعودية 1423هـ.

5. المفردات في غريب القرآن: أبو القاسم الحسين بن محمد بن المفضل المعروف بالراغب الأصفهاني، ط: دار العلم الدار الشامية . دمشق . بيروت . 1412 هـ.

ثالثاً: كتب السنة وعلوم الحديث:-

6. الجامع الصحيح"سنن الترمذي": محمد بن عيسى أبو عيسى الترمذي، ط: دار إحياء التراث العربي . بيروت.

7. الجامع الصحيح"صحيح البخاري": أبو عبد الله بن إسماعيل البخاري ط: دار ابن كثير، اليمامة ـ بيروت . الثالثة، 1407هـ.

8. الجامع الصحيح"صحيح مسلم":: مسلم بن الحجاج أبو الحسين القشيري، ط: دار إحياء التراث العربي بيروت

9. سبل السلام: محمد بن إسماعيل الأمير الكحلاني الصنعاني،ط: مكتبة مصطفى البابي الحلبي ط: الرابعة 1379هـ

10. سنن أبي داود: سليمان بن الأشعث السجستاني ط: دار الفكر . بيروت .

11. سنن ابن ماجة:أبو عبد الله محمد بن يزيد بن ماجة القزويني (المتوفى 275هـ) ط: دار الفكر . بيروت.

12. شرح السنة: الحسين بن مسعود البغوي، ط: المكتب الإسلامي – دمشق . بيروت . 1403هـ – 1983م

13. صحيح ابن حبان بترتيب ابن بلبان: محمد بن حبان بن أحمد أبو حاتم التميمي البستي، ط: مؤسسة الرسالة . بيروت . الطبعة الثانية، 1414هـ – 1993م.

14. عون المعبود شرح سنن أبي داود: لأبي الطيب محمد شمس الحق العظيم آبادي، ط: المكتبة السلفية . المدينة المنورة . الثانية 1388هـ، 1968م.

15. غريب الحديث: عبد الرحمن بن علي بن الجوزي، ط: دار الكتب العلمية – بيروت . الأولى، 1985م.

16 . فتح الباري شرح صحيح البخاري:أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، ط: دار المعرفة – بيروت، 1379هـ.

17. مسند الإمام أحمد: أبو عبدالله أحمد بن حنبل الشيباني، ط: مؤسسة قرطبة – مصر.

18. مصنف عبد الرزاق: أبو بكر عبد الرزاق بن همام الصنعاني،ط: المكتب الإسلامي . بيروت . الثانية 1403هـ.

19. معالم السنن: حمد بن محمد الخطابي، ط: المطبعة العلمية – حلب . الأولى 1351 هـ.

20. المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج: أبو زكريا يحيى بن شرف بن مري النووي، ط: دار إحياء التراث العربي . بيروت . الطبعة الثانية، 1392هـ.

21. نيل الأوطار من أحاديث سيد الأخيار شرح منتقى الأخبار: محمد بن علي بن محمد الشوكاني، ط: دار الحديث . القاهرة.

خامساً: كتب الفقه:-

أولاً: كتب الفقه الحنفي:

22. الاختيار لتعليل المختار: عبد الله بن محمود بن مودود الموصلي ط: دار المعرفة . بيروت.

23. بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع: أبو بكر مسعود بن أحمد الكاساني، ط: دار الكتب العلمية . بيروت.

24. البحر الرائق شرح كنز الدقائق: زين الدين بن إبراهيم بن محمد بن نجيم، مع تكملة البحر الرائق:محمد بن حسين بن علي الطوري الحنفي، ط: دار المعرفة . بيروت.

25 . تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق: فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي، ط: دار الكتاب الإسلامي . القاهرة.

26. رد المحتار على الدر المختار"حاشية ابن عابدين": محمد أمين بن عمر المعروف بابن عابدين، ط: دار الكتب العلمية . بيروت .

27. العناية شرح الهداية: محمد بن محمد البابرتي، ط: دار الفكر . بيروت.

28 . فتح القدير: كمال الدين محمد بن عبد الواحد

ابن الهمام، ط:دار الفكر.

29. المبسوط: محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي، ط: دار الفكر ـ بيروت ـ الأولى 1421هـ.

ثانياً: كتب الفقه المالكي:

30. بداية المجتهد و نهاية المقتصد: أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي الشهير بابن رشد الحفيد ط: مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، مصر ـ الطبعة: الرابعة، 1395هـ/1975م.

31 ـ البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل لمسائل المستخرجة: أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي،ط: دار الغرب الإسلامي ـ بيروت ـ لبنان ـ الطبعة: الثانية، 1408 هـ - 1988 م.

32. التاج والإكليل لمختصر خليل: أبو عبد الله محمد بن يوسف الشهير بالمواق، ط: دار الكتب العلمية ـ بيروت.

33. جامع الأمهات: جمال الدين عثمان بن عمر المشهور بابن الحاجب المالكي، ط: دار اليمامة للنشر ـ دمشق ـ الثانية 1421هـ.

34. حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: شمس الدين محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي، ط:دار الفكر.

35. الذخيرة: شهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي، ط: دار الغرب الإسلامي ـ بيروت، 1994م.

36. شرح مختصر خليل للخرشي: محمد بن عبد الله الخرشي، ط:دار الفكر ـ بيروت.

37. الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني: أحمد بن غنيم بن سالم النفراوي، ط: دار الفكر.

38. القوانين الفقهية: أبو القاسم محمد بن أحمد بن جزي الكلبي الغرناطي، ط: دار الفكر.

39. الكافي في فقه أهل المدينة: يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر القرطبي ط: مكتبة الرياض الحديثة ـ الرياض.

ثالثا: كتب الفقه الشافعي:

40. أسنى المطالب شرح روض الطالب: زكريا بن محمد بن زكريا الأنصاري ط: دار الكتب العلمية ـ بيروت ـ1422هـ.

41. الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع: شمس الدين محمد بن أحمد الشربيني الخطيب. ط: مصطفى البابي الحلبي.

42. تحفة الحبيب على شرح الخطيب"حاشية البجيرمي على الخطيب": سليمان بن محمد بن عمر البجيرمي الشافعي ط: دار الكتب العلمية ـ بيروت ـ لبنان - 1417هـ -1996م.الطبعة: الأولى.

43. تحفة المحتاج في شرح المنهاج: أحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي، ط:دار إحياء التراث العربي ـ بيروت.

44. حاشيتا قليوبي وعميرة على شرح جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين: شهاب الدين أحمد القليوبي وأحمد البرلسي عميرة، ط: دار إحياء الكتب العربية.

45. الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي وهو شرح مختصر المزني: علي بن محمد بن حبيب الماوردي، ط: دار الكتب العلمية ـ الأولى 1414هـ.

46. روضة الطالبين وعمدة المفتين: محي الدين يحيى بن شرف النووي ط: المكتب الإسلامي ـ بيروت ـ1405هـ.

47. غياث الأمم والتياث الظلم: عبد الملك بن عبد

الله بن يوسف الجويني، ط: دار الدعوة ـ الاسكندرية ـ 1979م

48. المجموع شرح المهذب:أبو زكريا محي الدين يحيى بن شرف النووي ط: دار الفكر.

رابعاً: كتب الفقه الحنبلي:

49. الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف:علاء الدين أبو الحسن بن سليمان المرداوي، ط:دار إحياء التراث العربى ـ بيروت.

50. شرح منتهى الإرادات: منصور بن يونس البهوتى، ط: عالم الكتب ـ بيروت.

51. الكافي في فقه الإمام أحمد بن حنبل: عبد الله بن قدامة المقدسي أبو محمد، ط: المكتب الاسلامي – بيروت.

52. كشاف القناع عن متن الإقناع: منصور بن يونس البهوتي ط: دار الفكر ـ دار الكتب العلمية ـ بيروت.

53. مجموع الفتاوى: تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن تيمية، ط: دار الوفاء ـ الثالثة 1426 هـ.

54. المغني: موفق الدين عبد الله بن أحمد المعروف بابن قدامة، ط: دار الفكر ـ بيروت ـ 1405هـ ـ الأولى.

سادساً: كتب اصول الفقه وقواعده:

55. أنوار البروق في أنواء الفروق: شهاب الدين أحمد بن إدريس الشهير بالقرافي ط: عالم الكتب ـ بيروت.

56. الأشباه والنظائر: زين الدين بن إبراهيم بن نجيم، ط: دار الكتب العلمية ـ بيروت ـ 1400هـ.

57. الأشباه والنظائر: عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي ط: دار الكتب العلمية ـ 1403هـ/1983م.

58. الأشباه والنظائر: تاج الدين عبد الوهاب السبكي، ط: دار الكتب العلمية ـ الطبعة الأولى 1411 هـ.

59. القواعد: أبو عبدالله محمد بن محمد المقري، ط: معهد البحوث الإسلامية وإحياء التراث الإسلامي ـ مكة المكرمة.

60. قواعد الأحكام في مصالح الأنام: أبو محمد عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام،ط: دار المعارف بيروت ـ لبنان

61. القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة: دكتور محمد الزحيلي، ط: دار الفكر ـ دمشق 1430هـ الثالثة.

62. القواعد الكلية والضوابط الفقهية في الشريعة الإسلامية: دكتور محمد عثمان شبير، ط: دار النفائس ـ الأردن ـ

63. المنثور في القواعد: بدر الدين محمد بن عبد الله بن بهادر الزركشي، ط: وزارة الأوقاف الكويتية.

64. الموافقات في أصول الشريعة: إبراهيم بن موسى للخمي الشهير بالشاطبي ط:دار ابن عفان ـ الأولى 1417هـ.

سابعاً: كتب في اللغة والمعاجم والمصطلحات:-

65. تاج العروس من جواهر القاموس: محمّد بن عبد الرزّاق الحسيني، الملقّب بمرتضى الزَّبيدي ط:دار الهداية.

66. القاموس المحيط: محمد بن يعقوب الفيروز آبادي، الناشر: مؤسسة الرسالة ـ بيروت.

67. لسان العرب: جمال الدين محمد بن مكرم بن

منظور، ط: الأولى دار صادر ـ بيروت.

68. مختار الصحاح:محمد بن أبي بكر عبد القادر الرازي ط: مكتبة لبنان ناشرون – بيروت 1415هـ.

69. المصباح المنير في غريب الشرح الكبير: أبو العباس أحمد بن محمد بن علي الفيومي، ط: المكتبة العلمية ـ بيروت

70. معجم مقاييس اللغة:أبو الحسين أحمد بن فارس بن زكريا،ط: دار الفكر سنة 1399هـ .1979م.

71 ـ المعجم الوسيط: أحمد الزيات وآخرون، ط: دار الدعوة ـ مصر، تحقيق: مجمع اللغة العربية.

ثامناً: كتب أخرى متنوعة ومجلات:

72. إدارة التسويق: محمود صادق بازرعة، ط: دار النهضة العربية ـ الطبعة الثامنة 1988م.

73. الاعتصام: إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الشهير بالشاطبي، ط: المكتبة التجارية الكبرى ـ مصر.

74. عقد المقاولة:دكتور عبدالرحمن العايد، ط: جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية ـ الأولى ـ 1425هـ.

75 ـ عقود الصيانة: دكتور منذر قحف، مجلة مجمع الفقه الإسلامي ـ منظمة المؤتمر الاسلامي بجدة.

76. مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي التابع لمنظمة المؤتمر الاسلامي بجدة.

77. الموسوعة الفقهية الكويتية: إصدار وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية ـ الكويت. ط: دار السلاسل ـ الكويت ـ الثانية 1404هـ.

78. نظرية التقريب والتغليب وتطبيقاتها في العلوم الإسلامية: دكتور أحمد الريسوني، ط: دار الكلمة للنشر والتوزيع ـ مصر ـ الأولى ـ 1418 هـ..